

THÈSE DE
PARIS,
1888
N^o. ///.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'INFLUENCE
DE LA RELIGION

SUR LA

CONDITION DES PERSONNES

DROIT FRANÇAIS

DU CAPITAINE DE NAVIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le mercredi
16 mai 1888, à 1 heure 1/2.*

PAR

AUGUSTIN PETRE

Avocat à la Cour d'Appel

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1888



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'INFLUENCE
DE LA RELIGION

SUR LA

CONDITION DES PERSONNES

DROIT FRANÇAIS

DU CAPITAINE DE NAVIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le mercredi
16 mai 1888, à 1 heure 1/2.*

PAR

AUGUSTIN PETRE

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants : { MM. BEUDANT.
MICHEL HENRY. } Professeurs.
CHAVEGRIN, Agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1888





A MON ONCLE

PIERRE-BENOIT PETRE

DROIT ROMAIN

DE

L'INFLUENCE DE LA RELIGION

SUR LA CONDITION DES PERSONNES

Nous négligeons trop dans nos études de jurisprudence ces parties du droit romain, si importantes cependant pour l'histoire et pour l'intelligence de ces temps.

(ORTOLAN, *Histoire de la législation romaine*, p. 583).

INTRODUCTION

« Reléguée à jamais aux choses de la terre, disait Royer-Collard en 1825, la loi humaine ne participe point aux croyances religieuses : dans sa capacité temporelle, elle ne les connaît ni ne les comprend ; au-delà des intérêts de cette vie, elle est frappée d'ignorance et d'impuissance. »

Dans ces quelques paroles jetées au milieu des débats sur la loi du sacrilège, le grand orateur philosophe formulait le principe qui règle dans le droit public moderne les rapports de la loi avec la conscience. C'était un principe nouveau proclamé dans une discussion qui peut être considérée comme l'un des derniers épisodes d'une lutte qui se poursuivait depuis des siècles.

Dans l'antiquité, les droits de l'individu furent toujours sacrifiés à une collectivité qui fut tantôt la famille et tantôt l'Etat. Cette confusion ne se produisit pas seulement dans les questions d'ordre matériel ; chaque Etat eut son culte que tous les citoyens avaient le devoir, sinon de suivre au moins de respecter, sous des sanctions qui varièrent avec les temps et avec les lieux. La société antique n'a pas connu les controverses ardentes, les batailles de la foi ;

la religion dans l'antiquité est nationale, elle ne prétend pas à l'universalité, le prosélytisme s'arrête aux frontières et les préférences religieuses n'arment jamais deux peuples l'un contre l'autre. Elle est aussi pacifique à l'intérieur de l'Etat, les excitations et les polémiques n'ont pas de raison d'être avec cet enseignement très large qui ne connaît pas l'implacable rigidité des dogmes, avec ces collègues de prêtres qui ne sont pas des missionnaires actifs, mais les conservateurs des rites nationaux transmis par les aïeux. Le citoyen s'acquille des cérémonies comme il le doit à la magistrature ou à l'autorité familiale dont il est investi, personne ne songe à lui demander compte de ses sentiments intimes.

Donc la religion est une institution de la cité et la réglementation du culte une fonction publique. Aussi quand les empereurs réunirent dans leurs personnes toutes les magistratures, ils prirent le souverain pontificat au même titre que le consulat et la puissance tribunitienne. Malheureusement, les empereurs chrétiens conservèrent cette attribution, et dans leurs mains ce fut un danger, avec une religion qui proclamait comme premiers mérites de ses adeptes l'ardeur du prosélytisme, l'activité conquérante de la foi.

On peut discuter la question de savoir si Constantin et quelques-uns de ses successeurs exercèrent d'une manière effective les fonctions du souverain pontife de l'ancien culte, il est certain qu'à dès l'édit de Milan, tous les empereurs prétendirent à la direction de l'église chrétienne, non pas à cette direction administrative que la plupart des souverains modernes ont conservée à des degrés divers, mais à une véritable direction spirituelle.

Certains d'entre eux se bornèrent à ratifier les décisions

des conciles et à leur donner force de loi, d'autres, s'arrogeant un droit que reconnaissaient encore au souverain temporel quelques jurisconsultes du siècle dernier, prétendirent rendre eux-mêmes des décisions en matière de dogme. On vit des papes exilés, des évêques déportés, des conciles dissous pour n'avoir pas consenti à s'associer aux anathèmes lancés par les empereurs. Toute résistance à l'omnipotence impériale, quel que fût le domaine dans lequel elle s'exerçait devint un crime d'Etat ; de là toute une législation dirigée contre les sujets du prince qui ne se ralliaient pas aux dogmes imposés par lui.

Nous nous sommes proposés d'étudier la condition juridique faite aux dissidents par ces lois aux différentes époques du droit romain. Suivant une distinction qui s'imposait, nous avons divisé notre travail en deux parties d'inégale étendue : l'une relative à la période païenne, l'autre consacrée à celle qu'inaugure l'édit de Milan.

Cette étude nous a mis en face de questions qui passionnent encore aujourd'hui. Dans notre respect absolu de toutes les convictions, nous avons voulu les éviter avec soin. Nous nous sommes attachés à l'examen des textes en cherchant à les éclairer de notre mieux aux lumières de l'histoire. Si malgré ces efforts très sincères, notre inexpérience nous a trahi, s'il se trouve dans ces pages un mot qui puisse éveiller une susceptibilité, blesser une conscience, nous en exprimons d'avance tous nos regrets. Nous sommes de ceux qui entourent d'un respect égal toutes les manifestations du sentiment religieux, et nous pensons que les doctrines religieuses comme les systèmes politiques ne doivent pas encourir indistinctement la réprobation qu'inspirent parfois les moyens mis en œuvre par de trop zélés partisans.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA CONDITION DES JUIFS ET DES CHRÉ- TIENS JUSQU'A L'EDIT DE MILAN

Les différentes religions polythéistes, bien qu'étrangères les unes aux autres, n'avaient entre elles rien d'incompatible. Il arriva souvent qu'un peuple emprunta à ses voisins ses divinités ou ses cérémonies. A mesure que s'étendirent les frontières de la République, on vit s'installer à Rome tous les cultes pratiqués dans les contrées subjuguées. Les dieux mythologiques n'étaient point des dieux jaloux ; en raison même de leur grand nombre, rien ne s'opposait jamais à une admission nouvelle, mais du moins fallait-il que le nouveau venu se contentât de sa part d'hommages, sans chercher à détrôner ses voisins.

Jusqu'à l'apparition des Juifs à Rome, chacun pouvait trouver dans le culte public la satisfaction de ses besoins religieux, seules les deux religions monothéistes, le Judaïsme et le Christianisme, étaient exclusives par essence. Malgré ce caractère, elles purent être tolérées, jamais elles n'eurent droit de cité, et leurs adeptes seuls furent soumis à une législation spéciale dans la Rome païenne.

Nous examinerons successivement dans ce chapitre la condition légale des Juifs et celle des Chrétiens.

§ I. — Des Juifs.

Un passage de Josèphe nous apprend que sous le principat de Juda Macchabée, une ambassade juive fut envoyée à Rome, avec mission de solliciter l'intervention du Sénat auprès du roi de Syrie Démétrius, pour l'obliger à mettre fin à ses incursions en Judée¹. Telle fut l'origine des rapports qui s'établirent entre les Juifs et les Romains.

Les négociations eurent l'issue la plus heureuse. On rendit à cette occasion un sénatus-consulte dont l'historien juif nous a conservé le texte, et qui renfermait l'équivalent d'un traité d'alliance offensive et défensive². Ces relations amicales durèrent pendant un certain nombre d'années, et l'alliance reçut à plusieurs reprises une nouvelle consécration. Mais à peine à l'abri des rois de Syrie, les Juifs furent tout entiers aux discordes nées de la compétition des sectes rivales. C'est à la faveur de ces querelles à la fois politiques et religieuses que Pompée choisi comme arbitre entre les deux fils d'Alexandre Jannée put marcher sur Jérusalem et s'emparer de la ville sainte. Le peuple juif dépouillé de son indépendance va prendre place désormais parmi les sujets de Rome et partager leur destinée (64 av. J.-C.).

Il n'est pas sans intérêt de relever à ce propos une

¹ Ant. Jud. liv. XII, rap. 17.

² La date de ce sénatus-consulte ne nous est pas connue d'une façon précise à cause d'une contradiction qui existe entre deux passages de Josèphe, mais on le croit de l'année 161 ou 160 av. J.-C.

expression inexacte dont se servent quelques auteurs lorsqu'ils disent de Pompée qu'il réduisit la Judée en province romaine¹. Les Juifs furent sans doute assujettis au paiement d'un tribut, mais ce serait une erreur de croire que toute contrée soumise à cette obligation portât le titre de province. Il fallait encore qu'elle eût été privée de ses lois, et que ses magistrats nationaux eussent été remplacés par des magistrats romains. Or les Romains, obligés de garder et d'administrer un territoire immense avec quelques légions et une poignée de fonctionnaires, laissaient volontiers subsister les gouvernements locaux, quand ceux-ci leur paraissaient en état d'assurer le maintien de l'ordre et la rentrée du tribut. Les pays ainsi traités se distinguaient des provinces dans le langage administratif, mais il n'en faisaient pas moins partie intégrante de l'empire. Outre le tribut, ils fournissaient des troupes auxiliaires aux armées romaines, leurs habitants étaient compris dans les recensements ordonnés pour tout le monde romain², et leurs souverains recevaient une investiture donnée suivant les époques par le Sénat ou par l'empereur³.

C'est à ce régime que fut soumise la Judée jusqu'en l'an 6 de notre ère tandis que la Syrie privée de ses rois macédoniens forma une véritable province⁴. Le principat des Juifs fut maintenu en faveur d'Hyrchan II, et si on lui adjoignit Antipater à titre d'*ἐπιμελετής*⁵, ce fonc-

¹ Car. Sigon. de rep. Hæbr. VII, 4.

² Hüsckke, Über den zur Zeit der Geburt Jesu-Christi gehaltenen Census (p. 100-112).

³ Jos. Ant. jud. XVI, 9, 4.

⁴ V. Haubold. — *Oratio de statu Judæorum publico sub imperio Romanorum* (Opusc. t. II, p. 461).

⁵ Jos. Ant. jud. I, 5, 1.

tionnaire, juif de religion bien qu'originaire de l'Idumée, exerça ses pouvoirs au nom du souverain et non comme délégué de Rome. Nous savons d'ailleurs par Josèphe que les lois de Moïse restèrent en vigueur et qu'on maintint aux Juifs leurs juridictions nationales, chargées de connaître de tous les litiges relatifs, ou non à la religion, avec le Grand-Sanhédrin comme conseil suprême¹.

La modération de Pompée n'effaça cependant pas dans l'esprit des Juifs la mauvaise impression causée par la profanation du temple, et quand César débarqua en Egypte à la poursuite de son rival, Hyrcan mit toutes ses troupes à la disposition du vainqueur.

Faut-il chercher dans cette intervention la cause de la bienveillance que César ne cessa de témoigner aux Juifs ou bien le dictateur avait-il quelque autre motif ignoré ? Toujours est-il qu'il rendit en leur faveur une série de décrets dont le résultat fut de leur créer dans l'empire une situation véritablement privilégiée.

Ces décrets, conservés avec orgueil par Josèphe², méritent d'être relatés dans leurs dispositions principales parce qu'ils fixent l'état des Juifs de cette époque et qu'ils constituent une sorte de charte souvent invoquée par eux dans leurs démêlés avec les Grecs d'Egypte et d'Asie.

Hyrcan II, le dernier rejeton de la glorieuse dynastie asmonéenne, reçoit le titre d'*amicus* et de *socius* ; il est reconnu de nouveau comme sacrificateur et prince des Juifs avec la faculté de percevoir comme tel les dîmes établies par la loi nationale. Les Juifs paieront en outre aux Romains un tribut consistant dans le quart des se-

¹ Josèphe. Ant. jud. I, 9, 3.

² Ant. Jud. XIV, 17.

mences, livrable à Sidon de deux ans en deux ans, et dont sera exemptée la ville de Joppé que le vainqueur détache de la province de Syrie pour doter la Judée d'un port. Toutefois par une condescendance remarquable pour leurs coutumes religieuses, César tient les Juifs quittes de toute redevance pendant l'année, dite sabbatique, qui termine chaque période de sept ans, et durant laquelle la Loi interdit de labourer la terre et d'en récolter les fruits¹. Il va même jusqu'à les exempter du service militaire², soit que la pratique rigoureuse du sabbat fût regardée par lui comme incompatible avec les exigences de l'état de soldat, soit qu'il voulût ménager leurs sentiments monothéistes en leur épargnant le serment des légionnaires et la vue des enseignes auxquelles s'attachait un caractère religieux³. Enfin quand César prononça la dissolution de tous les *collegia*, une exception presque unique fut faite en faveur de ceux des Juifs.

Bien que l'authenticité des documents rapportés par Josèphe ait été mise en doute par la critique moderne, au moins pour quelques-unes de leurs dispositions⁴, on ne peut méconnaître que sous la dictature de César, les Juifs jouirent de la liberté religieuse la plus complète, et que leurs traditions nationales furent scrupuleusement respectées. On s'explique ainsi la douleur, qu'ils manifestèrent, si bruyamment au dire de Suétone, à la mort de leur bienfaiteur⁵.

¹ Lévit. XXV, 4.

² Le décret portant cette concession est attribué dans Josèphe à Auguste, mais les historiens modernes s'accordent pour le rapporter à César.

³ L'aigle était considérée comme le Numen de la Légion.

⁴ Egger. Examen des historiens du siècle d'Auguste.

⁵ Suétone, Cæsar, cap. X.

La même tolérance leur fut continuée dans les années qui suivirent. Bien qu'il passât pour être personnellement hostile aux Juifs, et que, dans son zèle pour la vieille religion, il eût approuvé son neveu Caligula de n'être pas monté à leur temple comme l'usage le lui commandait¹, Auguste ne laissa pas de combler de bienfaits leur roi Hérode, et de rendre un nouveau décret pour assurer la liberté de leur culte : *Judæi utantur moribus ex patria ipsorum lege, ne tangerentur donaria quæ Hierosolyma mittere licet, ne ad vadimonia præstanda die sabbati cogantur Judæi. Qui eorum sacra violaverit sacrilegium commisisse censebitur. Qui contra hoc edictum fecerit non levi pœna mulctabitur.*

Il punit également de la peine du sacrilège, le vol des livres sacrés des Juifs, sans distinguer si le délit a été commis dans un lieu consacré au culte ou dans une maison particulière², et pour leur faciliter l'observation du sabbat, il décide qu'ils seront dispensés de comparaître en justice ce jour-là, et que les distributions de blé faites en son nom au peuple, seront remises pour eux à un autre jour³.

A cette époque, les Juifs n'étaient plus, depuis longtemps, confinés dans les limites étroites de la Judée. Il s'en trouvait un grand nombre non-seulement à Alexandrie et dans tout l'Orient, mais même à Rome où ils jouissaient d'une certaine influence dès le temps de Cicéron⁴. C'est une erreur de croire, comme on le répète

¹ Suét. August. cap. XCIII.

² Jos. Ant. jud. XVI, 6.

³ Philon. Legatio ad Cæsum C. 23.

⁴ Pro Flacco 67 et 68.

souvent, que la colonie juive de Rome formât une population misérable, vouée tout entière à l'exercice de professions douteuses. Les boutades de quelques poètes satiriques, d'où l'on tire cette conclusion non sans légèreté, ne sauraient prévaloir contre le témoignage de Cicéron dans le *pro Flacco*, ni contre celui des historiens postérieurs qui nous montrent plusieurs Juifs occupant une situation élevée à la cour des empereurs¹.

Mais la condition légale des Juifs de Rome ne fut jamais identique à celle de leurs correligionnaires établis dans les villes de l'Orient étrangères à la Judée. Ici les colonies juives sont érigées en communautés jouissant d'une large autonomie non-seulement au point de vue religieux, mais même au point de vue civil. Elles ont à leur tête un chef, reconnu comme tel par l'autorité romaine ; les contestations qui surgissent entre leurs membres sont jugées d'après les lois juives, par des magistrats de leur nationalité, dont le choix leur appartient. A Rome au contraire, l'assimilation des Juifs avec le reste de la population est plus complète ; leurs notables, les principaux des synagogues, n'ont aucune situation officielle, aucune action politique. S'il est permis à leurs correligionnaires de leur confier le règlement de leurs procès, ils ne peuvent statuer qu'en qualité d'arbitres, n'ayant jamais été érigés en juridiction spéciale².

On comptait au moins vingt mille Juifs dans la capitale³, au moment où Tibère prit contre eux la première mesure de proscription qu'on ait à reprocher aux Ro-

¹ Hild. Les juifs à Rome devant l'opinion et la littérature. (Revue des Etudes juives t. VIII, p. 1 et t. XI p. 18 et 161.)

² Mommsen — Römische Geschichte t.V, de l'édit. allemande p.497.

³ C'est ce qu'on peut déduire du chiffre donné par Josèphe (Ant.

mains¹. Pour un motif rendu douteux par la divergence de Josèphe et de Philon d'Alexandrie, Tibère en enrôla quatre mille, sous prétexte de les envoyer combattre les brigands de Sardaigne, et défendit aux autres le séjour de Rome². Cette persécution avait-elle le caractère d'un acte de prosélytisme, l'empereur s'était-il proposé d'arracher les Juifs à leur foi ? Malgré l'affirmation de Tacite³ il est bien difficile d'admettre que ceux-ci aient été mis en demeure de sacrifier aux dieux de Rome⁴. Une semblable innovation eût été en contradiction trop complète avec la politique traditionnelle des empereurs à l'égard des Juifs pour ne pas soulever les protestations de Josèphe, et la persécution qui en aurait été la suite n'aurait pu être limitée à la ville de Rome, or nous savons que le culte juif resta libre dans les provinces, et que ses adeptes ne perdirent à cette occasion aucun de leurs privilèges.

Une proscription semblable frappa encore les Juifs de Rome sous le règne de Claude. Ce prince, mieux avisé que son prédécesseur Caligula, dont la persistance à vouloir être adoré dans le temple de Jérusalem, faillit à plusieurs reprises soulever de terribles révoltes, avait ordonné au début de son règne de faire disparaître des synagogues ses propres statues que des magistrats muni-

Jud. XVII, 34 et XVIII, 36) : Huit mille sans compter les femmes et les enfants.

¹ Nous ne parlerons que pour mémoire d'une première expulsion dont on croit trouver la mention dans un texte reconstitué de Valère-Maxime (I. 3, 2) (Schürer die Gemeindeverfassung der Jûden in Rom in der Kaiserzeit p. 5 note 2).

² Josèphe Ant. jud. XVIII, 3, 4 et suiv. — Philon. Legat. ad Caïum.

³ Tacite. Ann. II, c. 85.

⁴ Aubé — Histoire des persécutions de l'Eglise jusqu'à la fin des Antonins p. 82.

cipaux trop zélés y avaient fait placer au grand scandale des Juifs. Il avait confirmé tous les privilèges accordés à ceux-ci par ses prédécesseurs et avait pris parti pour eux contre les Grecs d'Alexandrie, et contre les Samaritains¹.

Mais ces témoignages de sympathie prirent fin quand la faction d'Agrippine qu'inspirait le philosophe Sénèque, ennemi des Juifs comme tous les stoïciens, eût réussi à faire prédominer son influence à la Cour. Les collègues des Juifs, naguère encore autorisés par Caligula, furent dissous, et c'est alors que fut prise la mesure rapportée par Tacite dans sa phrase célèbre : « *Judeos impulsore Chresto assidue tumultuantes Roma expulit.* » Le grand historien veut-il indiquer par ces mots une expulsion en masse comme celle qu'ordonna Tibère ? On est généralement disposé à l'admettre d'après un passage de Suétone que confirment les Actes des Apôtres². Cependant là encore, le silence de Josèphe justifie les doutes qui se sont élevés sur ce point³.

Les mêmes hésitations se font jour de nouveau quand il s'agit de déterminer les motifs de la persécution. On l'attribue en général d'après le texte de Tacite à l'irritation qu'aurait causée à l'empereur de prétendues querelles entre Juifs et Chrétiens. Mais on s'explique difficilement que la propagande chrétienne ait pu dès cette époque donner lieu à des troubles. Plusieurs années après la mort de Claude, lors de l'arrivée de saint Paul à Rome, les Juifs de cette ville connaissaient à peine de nom la nouvelle secte et se renseignaient à son sujet au-

¹ Ant. jud. XIX, 9, 2 ; XX, 1, 1 ; 6, 3.

² Suét. Claud. 25 — Actes XVIII, 2.

³ Dion Cassius LX, 6. — V. aussi Hild loco cit.

près de l'apôtre¹. Si le christianisme avait déjà pénétré sous Claude dans des communautés juives, il ne pouvait y former qu'un élément infime comme nombre, incapable par conséquent d'être la cause de dissensions assez vives pour que l'empereur eût à s'en émouvoir. On est donc bien tenté d'admettre comme paraît le faire M. Duruy que sous le nom de Chrestus, Tacite désigne quelque Juif contemporain de Claude dont les agissements auraient entraîné l'exil de tous ses coreligionnaires de Rome².

De même que sous Tibère, les Juifs des provinces n'eurent en rien à souffrir de cette mesure qui, d'ailleurs, sans être expressément révoquée, cessa de produire ses effets au bout de quelques mois.

On attribue aussi au crédit de la faction d'Agrippine encore en faveur au début du règne de Néron, l'édit de ce prince qui prononça contre les Juifs de Césarée la déchéance de la cité romaine. Pour le reste, les Juifs n'eurent pas à souffrir plus que les autres citoyens de la tyrannie de Néron, mais les exactions du procurateur de la Judée alors en fonctions, Gessius Florus, donnèrent lieu à des troubles dont la répression entraîna la guerre fameuse qui devait aboutir à la destruction de Jérusalem et de son temple par Titus.

Vespasien dirigeait cette campagne quand la mort de Néron l'appela au trône. Un texte des sentences de Paul mentionne une loi rendue sous ce règne qui prononce la peine de la relégation dans une île avec confiscation des

¹ Actes XXVIII, 22.

² Duruy. Histoire des Romains vol. 6 p. 406 note 4 — Aubé. De la légalité du christianisme dans l'empire romain pendant le premier siècle. Comptes-rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres. Année 1866, p. 184.

biens contre le citoyen romain coupable de s'être soumis à la circoncision ou d'avoir souffert qu'elle fût appliquée à l'un de ses esclaves. En même temps, la peine de mort est prononcée contre le médecin convaincu d'avoir prêté à cette opération le concours de son art¹.

Il ne s'agit pas comme on le voit d'une prohibition absolue de circoncire, ce qui eût été une atteinte d'une gravité extrême à la liberté religieuse des Juifs. Ceux-ci conservèrent la faculté de circoncire leurs enfants et leurs propres esclaves, car notre texte ne parlant que des citoyens et des esclaves de ceux-ci, il faut en conclure que la circoncision pratiquée sur toute autre personne n'entraînait aucune peine.

D'autre part, la loi ne nous paraît pas applicable aux Juifs en possession de la cité romaine². La circoncision des enfants juifs devant s'accomplir dès le huitième jour de leur naissance³, il est évident que la loi ne pouvait atteindre que des prosélytes. Peut-être, à s'en tenir à l'interprétation littérale, faudrait-il punir le médecin coupable d'avoir circoncis un enfant né citoyen, bien que ses parents fussent de religion juive, mais nous ne pensons pas que cette solution doive être admise. Il y aurait eu là une atteinte par trop grave aux droits d'une catégorie de

¹ Paul. Sentences Liv. V, tit. 22 § 5.

² Il y avait un assez grand nombre de Juifs citoyens romains. Au retour de la campagne de l'an 64, Pompée et ses soldats en avaient amené un grand nombre qui furent vendus comme esclaves, mais qui parvinrent presque tous à se racheter au bout d'un temps très court et obtinrent la cité par leur affranchissement. En outre les empereurs avaient souvent conféré ce droit par des concessions tantôt isolées, tantôt embrassant des populations entières. — Philon Legat. ad Caium c. 23.

³ Gen. XXII, 9. Lévit. XII, 45, 48.

Juifs tout particulièrement favorisée, et quand bien même la cité romaine eût été encore aussi recherchée qu'au temps de la République, tout fait supposer que bien peu d'entre eux l'eussent acceptée à ce prix. Il est facile d'ailleurs d'expliquer les termes généraux de notre loi, en disant qu'à l'époque de Vespasien, les Juifs dans leur immense majorité étant pérégrins, le législateur n'a eu en vue que le *plerumque fit*. Les dispositions de la loi de Vespasien constituent donc une entrave à la liberté de propagande, mais non à la liberté religieuse des Juifs et ceux-ci conservèrent sans distinction le droit de faire circonscrire leurs enfants, tant que cet acte ne fut pas interdit par une mesure générale comme il arriva dans la suite.

Une autre mesure également hostile aux Juifs fut prise par Vespasien. De très longue date, l'usage s'était introduit parmi les Juifs vivant hors de Jérusalem d'envoyer chaque année au trésor du Temple une offrande de deux drachmes par tête. Cette contribution volontaire produisait un revenu considérable, aussi Vespasien, après la destruction de Jérusalem et du lieu saint, ordonna-t-il que les deux drachmes continueraient à être payées annuellement par les Juifs, mais qu'au lieu de servir à l'entretien de leur culte, elles seraient désormais versées au trésor du Capitole. Cette transformation d'un don gratuit en impôt obligatoire, qu'on leur présentait comme le prix de la tolérance accordée à leur religion et dont on faisait servir le produit à l'entretien du culte des idoles, ne laissa pas de soulever parmi les Juifs une vive répugnance, et beaucoup d'entre eux cherchèrent à dissimuler leur qualité pour échapper à cette exaction. Aussi quand Domitien voulut poursuivre le recouvrement de cet impôt avec

l'âpreté qu'il apportait dans toutes les questions fiscales, les procédés d'inquisition les plus révoltants durent être mis en œuvre pour découvrir les personnes imposables¹.

Mais de toutes ces mesures la plus tyrannique fut celle que prit Adrien lorsqu'il défendit d'une manière absolue de pratiquer la circoncision.

Ce décret, si contraire aux règles de la politique romaine, étonne d'autant plus que le caractère d'Adrien n'avait rien d'intolérant ni de despotique. On a voulu l'expliquer en alléguant une prétendue confusion entre la circoncision et la castration dont l'usage était à cette époque très répandu en Égypte. Cette thèse qui trouvait un point d'appui dans un passage de Spartien où cet auteur emploie à propos de la loi d'Adrien l'expression *genitalia mutilare*², a été défendue de nos jours par M. Mommsen³. Quelle que soit l'autorité qui s'attache à ce nom, nous ne pensons pas que cette opinion doive être admise. Il y avait des différences trop évidentes entre les deux opérations pour qu'un empereur ait pu les proscrire au même titre. Et quant à rejeter la faute sur

¹ On exigea même le paiement des deux drachmes, nous dit Suétone, des personnes qui sans faire profession de judaïsme vivaient selon les mœurs juives. Quelques auteurs ont pensé que ces mots désignaient les chrétiens, mais ils peuvent aussi bien s'appliquer à ceux des Juifs qui n'avaient leur foi ou qui n'en faisaient pas profession ouverte. Ils pouvaient même désigner les « prosélytes du dehors ». Nous pensons que les seuls Chrétiens assujettis à l'impôt furent ceux qui avaient reçu la circoncision. A cette époque, on ne distinguait pas très nettement les Juifs des Chrétiens, et la suite du texte de Suétone montre que pour dresser la liste des imposés, on tint un grand compte des traces matérielles de la circoncision.

² Spart. c. 14.

Mommsen. Römische Geschichte t. V de l'édit. allem. p. 549.

les magistrats provinciaux qui, chargés d'appliquer une loi sur la castration l'auraient étendue de leur chef à la circoncision, la même objection nous arrête, et de plus nous nous heurtons à un argument tiré de la loi d'Antonin-le-Pieux qui rendant aux Juifs la liberté de circoncire procède dans cette circonstance par voie de disposition et non d'interprétation, abrogeant celle d'Adrien, au lieu de se borner à en fixer le sens.

Il nous semble préférable de considérer le décret d'Adrien comme un acte essentiellement politique faisant partie d'un ensemble de mesures ayant pour but d'enlever à la race juive toutes les marques de son individualité. C'est dans ce but que l'empereur avait ordonné la destruction de Jérusalem pour fonder sur ses ruines la colonie romaine d'*Aelia Capitolina* dont les Juifs devaient être à jamais bannis. Mais ceux-ci, bien que dispersés, pouvaient encore puiser dans leurs coutumes, dans l'étude de leur passé si riche en souvenirs, un aliment suffisant pour entretenir la flamme de l'esprit national, aussi crut-on devoir interdire l'étude des lettres et des sciences judaïques, la célébration du sabbat et l'observation de plusieurs coutumes propres au peuple juif et n'ayant pour la plupart qu'un caractère à demi-religieux. En prohibant la circoncision que les Juifs regardaient comme le signe distinctif de leur race, Adrien ne faisait que poursuivre la politique inaugurée par lui, et s'il n'exigea pas d'eux qu'ils rendissent un culte aux dieux de Rome, ce fut pour éviter une guerre d'extermination que cette prétention eût rendue inévitable¹. Dès lors, toutes les mesures prises par lui devaient rester sans effet : la nationalité juive avait sa base dans sa foi monothéiste et cette base, à

laquelle on n'osa s'attaquer, suffisait pour maintenir intact tout l'édifice du judaïsme.

Une formidable insurrection au cours de laquelle les Juifs commandés par Barchoba perdirent 580 000 des leurs fut le résultat de cette loi malencontreuse. Les Romains virent alors ce que pouvait un peuple décidé à tout souffrir pour maintenir sa foi religieuse, et malgré l'étendue de leurs propres pertes, ils accordèrent plus tard aux vaincus une satisfaction partielle.

Le décret d'Adrien sur la circoncision fut abrogé par une loi de son successeur, Antonin-le-Pieux, dont la date prit place dans le calendrier des Juifs parmi les jours mémorables ². Modestin nous en a conservé les dispositions dans un texte du Digeste ³. La circoncision put être de nouveau pratiquée, mais seulement sur les enfants des Juifs. La loi de Vespasien au contraire ne s'opposait qu'à la circoncision des citoyens ou de leurs esclaves et permettait *a contrario* celle de toute personne libre, mais pérégrine, ou esclave mais n'ayant pas pour maître un citoyen romain. Antonin-le-Pieux accentua donc les restrictions apportées par la loi de Vespasien à la liberté de circoncire, sans doute dans la même intention, c'est-à-dire pour mettre obstacle au prosélytisme juif.

Un passage d'Origène ⁴ nous apprend qu'Antonin n'étendit pas la même faveur aux Samaritains et que ceux-ci restèrent soumis au régime établi par Adrien. Les Samaritains dont nous aurons à parler à plusieurs

¹ Graetz. Geschichte der Juden t. IV, p. 169.

² Graetz. op. cit. t. IV, p. 182.

³ Loi 11 Dig. liv. XLVIII, tit. 8. Ad leg. Cornel. de sicariis.

⁴ Contra Cels. liv. II, cap. 13.

reprises au cours de ce travail formaient dans la religion de Moïse une secte schismatique qui avait abandonné le temple de Jérusalem pour bâtir un sanctuaire sur le mont Garizim. Les empereurs romains rendirent plusieurs lois à leur sujet, et leur refusèrent souvent les avantages qu'ils accordaient aux Juifs orthodoxes.

Marc-Aurèle passe pour avoir remis en vigueur la prohibition de circoncire ¹, mais il est plus probable que ce fut Lucius Verus au cours de sa campagne contre les Parthes. Quant à Commode, cet étrange législateur ne nous a laissé qu'une seule loi, et elle est sans rapport avec notre sujet ².

Nous trouvons au Digeste un passage d'Ulpien où ce jurisconsulte rapporte que les empereurs Sévère et Antonin (Caracalla) ouvrirent aux Juifs l'accès des honneurs en les dispensant de toute obligation incompatible avec leur loi religieuse ³. D'autre part, un texte emprunté à Modestin nous apprend que les Juifs furent reconnus aptes à exercer la tutelle des personnes étrangères à leur nationalité ⁴.

On a voulu conclure de ces deux lois que les Juifs étaient regardés indistinctement comme citoyens romains ⁵ : c'est aller selon nous beaucoup trop loin. Bien que les empereurs aient été à certaines époques très prodigues du droit de cité, un acte exprès du souverain fut

¹ Stat. Sylv. III, p. 170.

² C'est la loi 6 § 1^{er} Dig. liv. XXV, tit. 3 *De agnoscendis et alendis liberis*.

³ Loi 3 § ult. Dig. liv. I, tit. 2 de decur. et fil. eor.

⁴ Loi 15 § 6 Dig. liv. XXVII, tit. 2, de excusat.

⁵ *Basnage* Liv. VIII, chap. 2 § 7.

toujours nécessaire pour le conférer. Si les Juifs avaient été l'objet d'une faveur semblable, elle n'aurait pas passé inaperçue ; on en trouverait une trace chez les historiens romains dont plusieurs accordent à ce peuple une assez grande attention. Et comment supposer que Sévère, s'il avait voulu faire de tous les Juifs des citoyens, au lieu de le dire en propres termes, se fût contenté de les déclarer admissibles à certains droits pour l'exercice desquels cette qualité était exigée ? D'ailleurs si l'un des décrets avait eu pour effet de conférer la cité aux Juifs, à quel besoin le second répondait-il ? Le droit de cité ne conférerait-il pas tout à la fois l'admissibilité aux charges publiques et à la tutelle ?

Nous pensons quant à nous que les édits dont il est question n'ont pas la portée générale qu'on leur prête, et que leurs dispositions ne créent pas un droit nouveau. Ils ne visent que ceux des Juifs déjà en possession de la cité romaine et ceux qui pourraient dans la suite en obtenir la concession : ceux-là seuls sont admis aux emplois publics et à la tutelle. Est-ce à dire que jusqu'au règne de Sévère une disposition légale en excluait les Juifs citoyens ? Nous ne le pensons pas. Les déchéances de cette nature si nombreuses sous les empereurs chrétiens semblent avoir été ignorées de leurs prédécesseurs païens, ou du moins, s'il en existait, il n'en fallait pas chercher la cause dans des divergences religieuses. Mais on peut supposer que, capables en droit d'exercer les charges publiques ou les fonctions de tuteur, les Juifs citoyens en furent longtemps écartés, soit à cause de leur situation sociale souvent fort modeste, à Rome surtout, soit en raison des préjugés défavorables que les Romains nourrissaient contre eux, dans leur ignorance de tout ce qui les con-

cernait¹. Sévère le premier "aurait réagi contre cette pratique en appelant certains Juifs à exercer quelques charges, et les textes cités ne feraient que rapporter un fait historique. La condition matérielle des Israélites s'était si bien améliorée que l'on a pu soupçonner les faveurs de Sévère de n'avoir été ni spontanées ni désintéressées². Que ce prince, devançant l'usage féodal ait vendu son rescrit, nous n'oserions nous porter garant du contraire, mais en dehors de toute supposition malveillante, on peut admettre que le prestige qui de tout temps s'attacha à la fortune fit un jour regarder les Juifs comme dignes d'occuper les fonctions dont on les avait tenu éloignés jusque-là, sans qu'on les dispensât de remplir les conditions d'aptitude exigées par le droit commun, parmi lesquelles figurait en première ligne la possession du droit de cité.

A partir de Sévère et jusqu'à Constantin, nous n'avons à signaler qu'une constitution de Caracalla d'où il résulte que les *collegia Judæorum* étaient privés de la personnalité civile³. Aucune nouvelle mesure ne fut prise contre les Juifs, et ceux-ci paraissent avoir joui durant cette période d'une tolérance complète même au cours des persécutions dirigées contre les Chrétiens. Quelques-uns d'entre ces derniers encoururent même le blâme de leurs évêques pour s'être donnés comme Juifs afin d'échapper au martyre.

On peut voir par ce qui précède que la condition légale des Juifs sous les empereurs païens n'avait rien qui

¹ Ces préjugés se font jour surtout, après la campagne de Titus voir Hild. loc. cit.

² Basnage liv. VIII, cap. 2. § 5.

³ Loi 1 C. Just. liv. I, tit. 9 de Jud.

fût digne de pitié, au moins dans les époques normales et en dehors des guerres qui furent faites pour réprimer leurs révoltes. On ne signale d'autre mesure violente de la part des empereurs que les deux expulsions prononcées par Tibère et par Claude et révoqués d'ailleurs peu après. Même pendant ces deux règnes, la liberté de conscience et de culte fut garantie aux Juifs et si le décret d'Adrien renfermait une atteinte à leurs droits les plus sacrés, nous savons que son empire fut de très courte durée.

Dans la seconde partie de ce travail, nous parcourrons une période où les Juifs purent regretter la situation qui leur était faite dans la Rome païenne.

§. II. — Des Chrétiens.

Etudier à fond la condition des Chrétiens avant l'édit de Milan, ce serait faire l'histoire de toutes les persécutions qui ensanglantèrent les trois premiers siècles de notre ère. Nous n'avons ni le loisir, ni la compétence nécessaires pour mener à bien un travail de cette nature, aussi nous bornerons-nous à examiner les bases juridiques de ces persécutions, nous demandant si oui ou non le christianisme se heurtait à quelque prescription de la loi romaine, puis nous rechercherons quelle fut de toutes les imputations relevées contre les martyrs celle que l'autorité impériale choisit pour motiver ses arrêts de mort. Enfin nous dirons quelques mots de la condition faite

aux Chrétiens par les édits de tolérance qui précédèrent celui de Milan.

A la question de savoir si les actes des Chrétiens tombaient sous le coup du droit pénal de Rome, il est impossible de ne pas répondre par l'affirmative. Loin de nous la pensée d'incriminer la conduite de ces apôtres du christianisme ; mis en présence de deux lois contradictoires et également impératives, leur conscience leur ordonnait d'obéir à celle qui dans leur conviction était la loi divine, et personne ne s'incline avec plus de respect que nous devant la fermeté surhumaine dont ils firent preuve au milieu des supplices. Ce que nous voulons dire, c'est que le magistrat romain chargé de faire respecter la loi de l'État n'était pas moins en paix avec lui-même lorsqu'il envoyait à la mort les Chrétiens coupables de l'avoir transgressée.

Les actes essentiels du culte chrétien constituaient autant de délits aux yeux des Romains ; ainsi la prière en commun tombait sous le coup des lois prohibant les réunions illicites, et celles des Chrétiens devaient être d'autant plus suspectes qu'elles se tenaient habituellement de nuit. Ce fait déjà puni par la législation des XII Tables l'était encore à l'époque où nous sommes, comme le prouvent plusieurs textes des juriconsultes ¹.

Une pratique, que les Chrétiens de l'époque avaient empruntée à leurs adversaires, et à laquelle ils paraissent s'être livrés avec beaucoup d'ardeur, celle des exorcismes ², les exposait à une accusation de magie entraînant

¹ Loi 1^{re} Dig. liv. XLVII, tit. 22 — Loi 1^{re} § 1 Dig. liv. XLVIII, tit. 4.

² Voir *Cug.* De la nature des crimes imputés aux Chrétiens d'après Tacite. Mélanges d'archéologie et d'histoire, 1886 p. 113 et suiv.

la peine de mort sous la loi des XII Tables et celle du feu depuis une constitution des empereurs Dioclétien et Maximin¹, qui devait fixer pour un grand nombre de siècles la pénalité attachée à ce crime imaginaire. Leurs livres sacrés étaient considérés par leurs ennemis comme des livres de magie dont la détention était formellement interdite par les lois².

Mais les Chrétiens eussent-ils renoncé à leurs réunions, ce qu'ils auraient pu faire à la rigueur, et même à leurs exorcismes, on pouvait encore relever contre eux le fait de pratiquer des « superstitions étrangères » et le crime de lèse-majesté.

Certains auteurs se refusent à admettre que le fait de s'adonner à un culte non-autorisée constituât à Rome un acte répréhensible. Ainsi nous lisons dans un savant mémoire de M. Aubé³ : « Nulle part le fait de refuser de croire aux divinités officielles, de prendre part au culte public, d'adorer des divinités d'origine étrangères ou de n'en adorer aucune ne constitue un délit⁴. » C'est là, croyons-nous, une erreur manifeste, et l'histoire Romaine est pleine de faits qui démentent cette assertion.

Nous ne citerons pas les paroles de Mécène à Auguste

¹ Code grégor. XIX, 4. — Voir aussi L. 1^{re} § 3, Dig., liv. L. tit. 13; Tacite Ann. liv. II c. 85, XII, c. 52. — Suét. Vitellius 14 — Dion Cassius Liv. XL, c. 43 LVII, c. 15; LXVI, c. 9.

² Loi 4 § 1^{er} Dig. Liv. X, tit. 2 — Paul. Sent. Liv. V. tit. 23. §. 48.

³ De la légalité du christianisme dans l'empire romain pendant le premier siècle. Comptes-rendus des séances de l'Académie des Inscr. et B.-lettres, 1866 p. 184 et suiv.

⁴ Le même auteur est beaucoup moins affirmatif dans son ouvrage intitulé : Histoire des persécutions de l'Eglise jusqu'à la fin des Antonins. Voir page 77 et suiv.

dans lesquelles le ministre recommande à l'empereur de condamner au supplice les promoteurs de cultes étrangers¹. On pourrait croire qu'il s'agit d'une idée particulière à cette époque où le pouvoir s'occupait de restaurer par des moyens artificiels le culte national. Il n'en est rien cependant ; nous savons par Tite-Live qu'avant la prise de Véies, c'est-à-dire plus de 395 ans avant Jésus-Christ, les édiles reçurent mission de défendre la religion nationale menacée par l'invasion de superstitions nouvelles². Cette même préoccupation de maintenir intacte la religion ancienne se fait jour dans Cicéron : *Separatim nemo habessit deos, neve novos sive advenas, nisi publice adscitos privatim colunto*³. Elle apparaît encore dans un sénatus-consulte rendu sous Claude : *Viderent pontifices quæ retinenda, firmandaque haruspicum ne vetustissima Italix disciplina per desidiam exolesceret*⁴. Souvent le Sénat avait délibéré sur l'admission de quelque dieu étranger, il n'avait pas craint d'en repousser plusieurs : Bacchus, Harpocrate, Isis et Serapis ; un consul avait même brisé de ses propres mains les portes d'un temple récemment élevé aux deux divinités égyptiennes⁵. Enfin, à défaut d'autres preuves, l'exemple tant de fois cité des Bacchanales et celui de Pomponia Græcina suffiraient à prouver qu'à Rome, on ne put jamais impunément abandonner le culte officiel, ni le souiller par des pratiques non-autorisées⁶.

¹ Dion Cassius Liv. III, cap. 36.

² Liv. IV, cap. 30.

³ De Legibus II, 8.

⁴ Tac. Ann. XI, 15.

⁵ Valère-Max. I, 3.

⁶ Le Blant. Note sur les bases juridiques des poursuites dirigées contre les martyrs. Comptes-rendus de l'Ac. des Insc. 1866 p. 353.

Tel était le droit ; sans doute on n'en poussa pas toujours l'application rigoureuse, et les cultes les plus étrangers à celui de Rome purent se faire dans la Ville une place plus ou moins apparente, mais l'autorité restait armée contre eux du droit de sévir, si elle le jugeait utile. C'est donc avec raison qu'un savant publiciste a pu dire que le christianisme à raison de son caractère de nouveauté était d'avance mis hors la loi ¹.

Quant au crime de lèse-majesté qu'on était arrivé à confondre avec celui de sacrilège ², il était caractérisé par le refus de sacrifier aux dieux et au génie de l'empereur.

La religion romaine à l'époque où nous sommes est devenue une religion d'état dans le sens le plus absolu du mot. Non seulement, elle fait partie des institutions nationales, mais encore l'Etat romain y apparaît lui-même comme le véritable objet de l'adoration. Ce caractère de la religion officielle est surtout saillant depuis que l'apothéose fait de l'empereur l'incarnation de l'Etat adoré comme dieu. Sans doute, le culte des dieux du Capitole n'est pas aboli, mais celui du pouvoir impérial l'absorbe de telle sorte que quiconque sacrifie aux dieux rend hommage à César ³, et que quiconque s'y refuse méconnaît la majesté de l'Etat romain ⁴.

Ici une objection nous arrête. Les Juifs se seraient refusés à sacrifier avec autant de fermeté que les Chré-

¹ De Pressensé. Histoire des trois premiers siècles de l'Eglise, vol. II p. 91.

² Paul. Sentences liv. V, tit. 29, § 1.

³ *Saturninus dicit: Honorate regem nostrum et sacrificate diis* (Ruinart. *Acta proconsularia martyrum Scillitanorum*).

⁴ Maasen. Ueber die Gründe des Kampfes zwischen dem heidnisch-römischen Staat und dem christenthüm, *passim*.

tiens, et cependant nous avons vu leur liberté religieuse garantie par des privilèges, pourquoi n'aurait-on pas accordé aux chrétiens une tolérance analogue ? C'est qu'il n'y avait pas entre le judaïsme et la société romaine une antimonie aussi flagrante qu'entre elle et le christianisme. La religion de Moïse était comme celle de Rome une religion nationale, les Romains respectaient en elle une tradition consacrée par le temps, le christianisme au contraire datait pour eux de Ponce-Pilate et ses disciples n'avaient pas de patrie commune : tous avaient abandonné la religion de leurs pères¹. D'autre part, le prosélytisme était plus discret chez les Juifs que chez les Chrétiens. Les premiers ne demandaient qu'à être dispensés de sacrifier, les seconds qu'animait l'ardeur des nouveaux convertis songeaient déjà à renverser les idoles, ce qui les érigeait en ennemis des institutions romaines.

Mais quelles qu'aient été les causes de la différence que nous constatons, le refus de sacrifier est de tous les griefs relevés contre les Chrétiens celui qui revêt aux yeux du pouvoir la plus haute gravité. Qu'on feuillette les Actes des martyrs, et l'on se convaincra qu'il sert de base à toutes les condamnations.

Nous laissons de côté les exécutions accomplies au cours de la persécution de Néron. Certains indices très heureusement mis en lumière par M. Cuq² permettent de supposer avec cet auteur que les Chrétiens condamnés le furent comme magiciens, pour avoir causé l'incendie de Rome par leurs enchantements. Mais cette persécution n'eut pas un caractère religieux, les Chrétiens servirent de boucs émissaires au tyran pour détourner les

¹ Contra — Celse 5, 25.

² Loco cit. p. 123 et suiv.

soupçons du peuple qui l'accusaient lui-même d'être l'auteur de l'incendie.

Dans toutes les autres persécutions, nous assistons à une véritable procédure qui roule tout entière sur la question du sacrifice. Le magistrat met l'accusé en demeure de sacrifier. *Sacrifica aut morere*. Si celui-ci obéit, il est mis en liberté, sans qu'on lui demande compte du passé, s'il refuse il est exécuté. C'est sur cette désobéissance qu'est basée la sentence de mort ; ce qui constitue le crime, c'est le refus actuel de sacrifier, et encore doit-il avoir été réitéré.

On assiste à ce spectacle étrange d'un juge qui met en œuvre tous les moyens de persuasion pour obtenir de l'accusé un acte qui lui permette de l'absoudre. Avec le scepticisme qui régnait dans la société romaine, alors que pas un citoyen éclairé ne croyait à l'existence des dieux d'Homère ou à la divinité de l'empereur, ces magistrats ne pouvaient qu'attribuer à un dérangement d'esprit cette obstination à refuser un simulacre d'adoration qu'ils jugeaient indifférent en lui-même. Aussi la plupart n'ordonnent-ils l'exécution qu'à la dernière extrémité, après avoir supplié le Chrétien d'avoir pitié de lui-même, faisant intervenir ses parents, ses amis, lui offrant un sur-sis pour réfléchir, imaginant même parfois quelque subterfuge qui permette de faire croire à l'assistance que le Chrétien a cédé. Quelques-uns même vont jusqu'à leur faire appliquer la torture¹, et le sacrifice ainsi obtenu

¹ Ceci soulève chez Tertullien de graves scrupules juridiques. Il reproche au proconsul de faire appliquer la torture aux Chrétiens contre tout droit et contre toute règle. (Apol. 2. — Ad Scapul. 4.) Il est vrai que la torture n'était régulièrement qu'un moyen d'obtenir des aveux, mais on ne peut blâmer les magistrats d'avoir cherché à tout prix le

vaut au patient son élargissement comme s'il avait été volontaire. La condamnation n'est prononcée que quand tous ces moyens ont échoué, et encore a-t-on vu des chrétiens condamnés être relâchés sur leur déclaration qu'ils étaient prêts à sacrifier ¹

Cette marche était conforme aux instructions impériales. C'était celle qu'indiquait Trajan dans sa lettre à Pline ², celle que prescrivait Marc-Aurèle dans sa réponse au proconsul à propos des martyrs de Vienne et de Lyon ³. Même quand la persécution prend le caractère d'une guerre d'extermination, quand il ne s'agit plus de forcer quelques Chrétiens à incliner leur volonté devant celle de l'Etat, mais de supprimer le christianisme, alors même tout est subordonné à la question des sacrifices. L'édit de Dioclétien de 304, le plus cruel de tous, porte que ceux-là seuls devront être mis à mort qu'on n'aura pu déterminer à sacrifier par aucun moyen.

Si ces règles furent parfois violées, si par exemple des martyrs furent condamnés pour leur seul nom de Chrétiens, cela prouve simplement qu'il y eut des excès de pouvoir commis par les magistrats, et nous pouvons ajouter qu'on pourrait en citer d'autres à leur charge⁴.

moyen de sauver des innocents que la loi leur faisait un devoir de condamner. Si paradoxal que cela paraisse, le magistrat romain croyait faire acte d'humanité.

¹ Ruinart 110 et seqq.

² Plin. epist. 97.

³ Eusèbe Hist. eccl. V, t. 20.

⁴ Ainsi les condamnations *ad lenonem* prononcées contre les vierges chrétiennes avant le décret de Dioclétien qui sanctionna cette procédure infâme. Voir *Le Blant*. Des voies d'exception employées contre les martyrs. N^{le} revue historique de Droit français et étranger. 1885 p. 107 — De même lors des persécutions de Lyon, les chrétiens apostats furent maintenus en prison malgré le rescrit d'Adrien,

Mais il n'en est pas moins vrai qu'en droit le fait imputable était le refus de sacrifier constitutif du crime de lèse-majesté ou de sacrilège et puni comme tel de la peine de mort si l'accusé appartenait à la classe des *honestiores*, de celle des bêtes ou de celle du feu s'il s'agissait d'un *humilior*¹.

Le pouvoir impérial n'avait donc pas besoin de lois exceptionnelles pour combattre le christianisme. Malgré l'affirmation de quelques historiens ecclésiastiques, nous ne pensons pas qu'aucun édit général de persécution ait été rendu avant celui de Dèce². Jusque-là, les Chrétiens sont poursuivis sur le fondement des lois existantes. Les magistrats agissent contre eux selon les circonstances, réclamant dans les cas douteux les instructions de l'empereur. Celui-ci répond selon que son caractère le porte à la rigueur ou à la tolérance. Sous les princes d'esprit conservateur, attachés aux vieilles institutions romaines, la persécution sévit avec violence et revêt un caractère sanglant : ceux qui sont étrangers au patriotisme romain laissent sommeiller les lois qui servent de base aux poursuites. Sous les empereurs qui se succèdent de Caracalla à Philippe l'Arabe, les Chrétiens jouissent en fait de la plus grande liberté.

On aurait tort de considérer la lettre de Trajan à Pline comme un édit portant condamnation du christianisme. Cette lettre n'était qu'un rescrit, c'est-à-dire qu'elle fixait l'interprétation d'une législation antérieure que nous pensons n'avoir pas été spéciale aux Chrétiens. Elle n'ajou-

mais on sait que le proconsul n'était pas au courant de la procédure à suivre puisqu'il demanda des instructions à Marc-Aurèle.

¹ Paul. Sentences liv. V, tit. 29 § 1.

² Voy. cependant M. de Rossi. *Bolletino di archeologia Cristiana* (déc. 1865 p. 93 et suiv.) Le savant archéologue attribue un édit de persécution générale à Néron.

tait rien à l'imputabilité des faits reprochés à ceux-ci, se bornant à indiquer au magistrat un mode d'instruction. Aussi, loin de faire de Trajan un farouche persécuteur de l'Eglise, doit-on le féliciter avec les plus anciens historiens ecclésiastiques de la modération qu'il recommande au gouverneur de Bithynie. Il faut noter surtout la phrase dans laquelle l'empereur recommande de ne pas rechercher les Chrétiens, mais de ne les punir que s'ils sont accusés et convaincus. On peut voir là un adoucissement apporté en faveur des disciples de la religion nouvelle aux dispositions de la loi 13 Dig. liv. I, tit. 18, qui prescrivent au magistrat d'agir d'office dans plusieurs hypothèses, notamment en matière de sacrilège, et à celles qui lui donnent un semblable pouvoir envers les accusés de lèse-majesté¹.

A dater de cette époque, les édits contre les Chrétiens deviennent fort nombreux. Nous savons par un passage de Lactance que le jurisconsulte Ulpien les avait rassemblés dans un titre de son traité *de officio proconsulis*², qui malheureusement ne nous a pas été conservé. Il va sans dire que les compilateurs des Codes et ceux du Digeste ont rejeté toutes ces constitutions et les commentaires des Prudents qui s'y rattachaient, en sorte que nous sommes réduits aux conjectures sur leur nombre et sur leur contenu.

On a cependant rapporté un rescrit d'Adrien dont l'authenticité est fort contestable³, mais que nous avons

¹ Loi 1^{re} Dig. liv. XLVII, tit. 22 — Loi 1^{re} § 1. Dig. liv. XLVIII, tit. 4.

² Lactance. Instit. V, ch. 11 et 12.

³ Aubé. — Histoire des persécutions de l'Eglise jusqu'à la fin des Antonins p. 261 et suiv.

tenu à citer pour relever la fausse interprétation qui en a souvent été donnée. *Si quis igitur accusat et probat adversus leges quidquam agere memorat homines pro merito peccatorum etiam supplicia statuet*¹. Ce texte a été présenté comme renfermant une sorte de reconnaissance et d'autorisation du culte chrétien, alors qu'il n'est que la reproduction des instructions de Trajan à Pline. L'empereur ne subordonne pas comme on l'a cru le châtimement des chrétiens à l'existence d'un crime de droit commun ; en les déclarant punissables s'ils font quelque chose de contraire aux lois, il maintient toutes les condamnations prononcées contre eux, puisque la pratique du christianisme était inconciliable avec les lois de l'empire.

Les Chrétiens exposés à des peines criminelles très sévères furent-ils atteints dans leurs droits privés ? Il faudrait répondre affirmativement si l'on admettait avec M. le Blant que sous les empereurs païens la profession du christianisme entraînait de plein droit l'infamie².

On sait qu'à Rome l'infamie, qui constitue tantôt une peine criminelle et tantôt une peine civile attachée à certaines actions, a non-seulement pour effet de priver celui qui l'encourt de certains droits publics, tels que le *jus honorum* et le *jus accusandi*, mais qu'elle influe dans une certaine mesure sur ses droits privés. Ainsi depuis les lois caducaires, le mariage est interdit entre un ingénu et une personne atteinte d'infamie, de même la *querela inofficiosi testamenti* est plus facilement

¹ Routh, *Reliquiæ sacræ* I, p. 73.

² Comptes-rendus de l'Académie des Inscriptions 1866 p. 363.

accueillie si l'héritier institué est frappé de cette déchéance¹.

Cette peine présente surtout cette particularité remarquable qu'elle est quelquefois encourue par le fait même du délit, en l'absence de tout jugement qui le constate, alors que dans d'autres cas une décision judiciaire doit intervenir. Il est certain que même dans la première hypothèse, un débat peut s'élever sur la question de savoir si le fait entraînant l'infamie a été commis, mais à l'inverse de ce qui se passe quand un jugement de condamnation est requis, la sentence affirmative du juge n'a qu'un effet déclaratif, elle ne crée pas à l'accusé un état nouveau, celui-ci est réputé infâme à compter de la perpétration du délit, et c'est à cette date qu'il faut se reporter pour lui faire subir les graves déchéances que l'infamie comporte.

Nous pensons que cette peine infamante ne pouvait frapper de plein droit les Chrétiens par la raison qu'elle aurait ainsi précédé le délit, le fait qui motivait la condamnation étant comme nous l'avons vu le refus de sacrifier constaté par le magistrat à son audience, c'est-à-dire à l'instant qui précède le jugement.

Il est vrai qu'un passage de Tertullien nous apprend que de son temps les noms des Chrétiens figuraient sur les registres de police à côté de certaines catégories de personnes, dont la profession entraînait l'infamie. *Nescio dolendum an erubescendum sit, cum in matricibus beneficiariorum et curiosorum inter tabernarios et ganeos et fures balnearum, et aleones et lenones Christiani quoque vectigales continentur*². Mais rien n'indique que le

¹ Loi 27 C. Just. liv. III, tit. 28.

² Tertull. *de fuga*, chap. XIII.

registre, dont il s'agit, portât les noms de toutes les personnes notées d'infamie ; en dehors de l'énumération de Tertullien, il y avait encore de nombreuses classes d'infames ; de même rien ne démontre que le fait de figurer sur les listes ainsi dressées fût un certificat de dégradation civique. La citation de Tertullien ne prouve donc rien, sinon qu'aux yeux de la police romaine, les Chrétiens devaient être rangés parmi les gens suspects.

Les autres faits cités par M. Le Blant à l'appui de sa théorie, ne nous semblent guère plus probants. C'est l'empereur qui ordonne de livrer aux flammes les Chrétiens même ingénus que cette qualité aurait dû exempter de ce terrible supplice ; ce sont les chevaliers romains convaincus de christianisme, qui se voient privés de leur dignité, comme plus tard sous Lucinius les fonctionnaires de la Cour ; c'est tel chrétien qui malgré de nombreuses années de service est privé de ses privilèges de vétéran. Tout ceci laisse la question entière, car ces déchéances peuvent s'expliquer autrement que par une déclaration d'infamie prononcée antérieurement. Sans doute, le supplice du feu ne pouvait être appliqué à des ingénus que par dérogation au droit commun, mais ne savons-nous pas que les Chrétiens étaient le plus souvent condamnés pour crime de lèse-majesté, et que devant cette accusation toutes les distinctions sociales s'effaçaient¹ ? On peut expliquer par la même considération la dégradation des chevaliers romains, et même l'exclusion des fonctionnaires de la Cour, s'il ne suffisait de supposer pour ces derniers qu'ils furent victimes d'une simple mesure de police intérieure, ayant pour but d'éloi-

¹ Paul. *Sentent* V., 29, §. 2. ; Loi 4 Cod. Just. liv. ix tit. 8 *Ad leg. Jul. de maj.*

gner de la demeure impériale une catégorie de serviteurs peu sûrs.

Peut-être pourrait-on trouver un indice en faveur de la solution que nous combattons dans ce fait que longtemps après l'avènement du christianisme sur le trône impérial, les Chrétiens¹ étaient encore privés des droits municipaux dans quelques villes peu importantes. Comme la perte de ces droits était une conséquence de l'infamie², on pourrait peut-être voir là le vestige d'une incapacité plus générale, qui aurait jadis frappé tous les Chrétiens, et dont quelques restes auraient subsisté dans certaines villes ignorées, où le culte nouveau ne comptait qu'un petit nombre de fidèles. Mais cette déduction ne saurait prévaloir contre un argument tiré de l'un des derniers édit de persécution, celui que rendit Dioclétien en 304, et dans lequel il déclare précisément infâmes ceux *qui refuseront de sacrifier*³. Admettre que précédemment l'infamie résultait de plein droit de la profession du christianisme, ce serait supposer que Dioclétien adoucît la situation légale faite aux Chrétiens par la législation antérieure, ce qu'on ne saurait faire sans méconnaître l'esprit général de l'édit de 303.

Cette situation fut toujours très précaire sous les empereurs antérieurs à Constantin ; placés comme ils l'étaient sous le coup de lois pénales très sévères dont ils ne pouvaient éviter les rigueurs qu'au prix d'actes équivalents pour eux à l'apostasie, les Chrétiens n'avaient

¹ Il en était ainsi encore au commencement du ^{ve} siècle dans la ville de Gaza. *Oriens Christianus* t. III, p. 613 ; Tillemont. *Mém. sur l'histoire ecclésiastique* t. X, p. 705.

² Tables d'Héraclée, cap. VIII.

³ Duruy t. VI. p. 604.

jamais un lendemain assuré, et s'ils n'encouraient pas de plein droit l'infamie légale, l'état d'infériorité sociale dans lequel ils étaient maintenus en était presque l'équivalent. Si malgré tout, l'Eglise chrétienne a joui de la paix à plusieurs reprises durant cette période, c'est que les empereurs d'un caractère pacifique comme Nerva donnaient l'ordre de laisser sommeiller les lois répressives ou que les magistrats ne les appliquaient qu'avec mollesse soit par lassitude soit par humanité. Dans toutes les persécutions injustes, disons-le à l'honneur de notre espèce, on trouve autant de vicomtes d'Orthez que de barons d'Oppède !

Pendant ces intervalles paisibles, les Chrétiens pouvaient, grâce aux facilités qu'accordait une loi rendue en l'an 133 ap. J.-C., se constituer en *collegia tenuiorum* et acquérir ainsi pour leurs communautés les avantages de la personnalité civile ; mais la faveur que les empereurs accordèrent aux corporations de ce genre ne devait pas toujours mettre leurs églises et leurs cimetières à l'abri des confiscations.

Gallien fut le premier à accorder expressément aux Chrétiens la liberté religieuse dans un édit dont la date ne nous est pas connue d'une façon certaine¹. Quant aux actes semblables attribués à Antonin-le-Pieux et à Marc-Aurèle, l'histoire des persécutions qui sévirent sous ces deux princes montre suffisamment que leur existence est purement imaginaire². Nous serions plutôt tenté de nous rallier à l'opinion d'un historien allemand qui attribue au second de ces empereurs un édit de proscription

¹ Eusèbe. VII, 13.

² Tillemont. Histoire des emper. t. II, p. 409. — Aubé. Histoire des

qu'une erreur de copiste aurait mis à la charge d'Aurélien¹. Dans tous les cas, il est difficile d'admettre que ce prince ne visait pas les Chrétiens quand il condamnait à la déportation « ceux qui effraient les âmes simples par de vaines superstitions². »

Par l'édit de Gallien, les Chrétiens recouvrèrent leurs cimetières et les immeubles qui leur avaient été confisqués précédemment avec la faculté de se réunir pour la célébration de leur culte. Mais cet édit qui n'avait pas pour résultat, quoi qu'on en ait dit, de donner au christianisme une place égale à celle des autres religions de l'empire, n'eut qu'un effet temporaire et n'empêcha pas la persécution de renaître plus terrible que jamais sous Aurélien et sous Dioclétien.

C'est en 303 et 304 que Dioclétien rendit à l'instigation de Galérius ses célèbres édits de proscription. Les cimetières chrétiens sont confisqués de nouveau, les églises abattues. Quiconque refuse de sacrifier est voué à l'infamie, et s'il est condamné, ce sont les peines des *humiliores* qui lui sont appliquées. Le chrétien de cette condition devient l'esclave du fisc, et l'esclave chrétien perd tout espoir d'être jamais affranchi³. Enfin par une disposition que nous verrons plus tard reproduite dans la législation

persécutions de l'Eglise jusqu'à la fin des Antonins p. 304 et suiv. et p. 370 et suiv.

¹ Neander. Kirchengeschichte. I. p. 436 — En sens contraire. Gieseler. Kirchengeschichte. t. I. p. 19.

² *Si quis aliquid fecerit, quo leves hominum animi superstitione numinis terrentur, Divus Marcus hujusmodi homines in insulam relegari rescripsit.* (Loi 30 Dig. liv. XLVIII, tit. 19.)

³ Duruy. t. VI, p. 602.

chrétienne contre les hérétiques, toute action en justice est refusée aux Chrétiens¹.

Mais le christianisme résistant à toutes les violences, ses adversaires finirent par comprendre l'inutilité de leurs efforts ; c'est ainsi que Galérius, leur ennemi le plus acharné, fut amené à signer à Nicomédie un nouvel édit de tolérance (311). « Désormais, dit ce prince, grâce à la bien-
« veillance que nous leur témoignons, les chrétiens se-
« ront libres de prier Dieu pour la prospérité de l'empereur et celle de l'Etat, aussi bien que pour leur propre
« salut et pourront vivre tranquilles dans leurs demeures². »

L'année suivante (312). Galérius étant mort, un nouvel édit semblable fut rendu par Constantin et Licinius. Son texte ne nous en a pas été conservé, et son existence, sur laquelle le silence d'Eusèbe et de Lactance a fait naître quelques doutes peu justifiés, ne nous est connue que par les allusions qui y sont faites dans l'édit de Milan. On a pu cependant grâce au texte de ce même édit en reconstituer en partie le contenu.

La liberté religieuse y était encore soumise à de nombreuses restrictions³. La conversion des païens au christianisme ou à toute autre religion y était prohibée, puis-

¹ Lactance. 15.

² Eusèbe VII, 17.

³ 'Αλλ' ἐπειδὴ πολλὰ καὶ διαφοροὶ αἱρέσεις ἐν ἐκείνῃ τῇ ἀντίγραφῃ, dit le texte de Milan rapporté par Eusèbe liv. X, c. 5 ; le mot αἱρέσεις qui correspond au mot *conditio* dans le texte de Lactance ne doit pas être entendu dans son sens usuel, sinon il y aurait contradiction avec la phrase de l'édit qui accorde la liberté complète non seulement aux Chrétiens, mais à tous. Du reste ce mot est quelquefois en grec synonyme de *conditio* : Καλῇ αἱρέσει bonis conditionibus ; ὑπὸ αἱρέσιν γραφεὶς = *hæres sub conditione scriptus* (A. Estienne. *Thesaurus linguæ græcæ*. v^o αἱρέσεις.

que l'édit de Milan en levant cette défense dispose pour l'avenir et déclare innover¹. Les historiens ecclésiastiques auraient cru sans doute charger la mémoire de Constantin en lui attribuant cette disposition, et c'est là qu'il faut chercher l'explication du silence qu'ils gardent sur le décret qui nous occupe.

En outre, on suppose que la tolérance n'était accordée par l'édit de 312 qu'à la seule église orthodoxe et non aux sectes dissidentes du christianisme. On voit en effet une abrogation de cette disposition dans le texte de 313 : *ut daremus Christianis liberam potestatem sequendi religionem quam quisque voluisset*. Même avant d'embrasser le christianisme, les empereurs s'inquiétaient de voir des sectes nouvelles surgir dans son sein. Dans son édit de 311, Galérius exprimait déjà le vœu que le christianisme s'en dégageât et formât son unité. Cette opinion se confirme si l'on recourt au texte des deuxième et troisième édits de Maximin² qui sont en corrélation intime avec ceux des empereurs. On sait en effets que les édits de Maximin n'avaient d'autre but que de contrebalancer l'effet produit dans ses Etats par ceux de ses collègues, ses futurs compétiteurs, aussi renferment-ils des dispositions toutes semblables. La concordance entre les édits de Maximin de 311 et de 313 et ceux des empereurs qui portent les mêmes dates est un indice certain en faveur de la concordance de ceux de 312³.

¹ *Ut nulli facultatem abnegandam putaremus* (Lact).

² Eusèbe IX, 9 et 10.

³ Keim. Die römische Toleranz-Edikte 311-313 (Theologische Jahrbücher 1852, 2^{tes} Heft. p. 207). Le même auteur a réfuté victorieusement les doutes qui avaient été élevés sur l'existence de l'édit

Il est probable que l'édit de 312 renfermait encore d'autres dispositions restrictives, comme semblent l'indiquer les mots *πολλαι και διαφοροι* du texte d'Eusèbe. Les auteurs de cette constitution avaient sans doute omis de restituer aux Chrétiens leurs biens précédemment confisqués puisqu'ils durent le faire dans l'édit de 312.

Ce dernier édit lui-même n'est encore qu'un édit de tolérance, mais il accorde liberté pleine et entière au christianisme et aux autres religions de l'empire. C'est alors seulement que les manifestations de la vie religieuse des Chrétiens peuvent se donner libre carrière sans jamais revêtir un caractère délictueux, et bientôt l'empereur en faisant acte d'adhésion au culte nouveau lui donnera une situation officielle et prépondérante dont ses représentants comme nous le verrons dans la suite ne tarderont pas à abuser. Les exigences de notre sujet nous obligeront à mettre en évidence les côtés les plus mauvais de la législation chrétienne. Nous n'aurons pas à parler des réformes heureuses qu'inspira l'esprit du christianisme, mais nous tenons à les rappeler, et à rendre hommage à l'influence bienfaisante qu'il exerça sur d'autres parties du droit.

de 312 par Zahn (Constantin der Grosse und die Kirche) dans la Prot. Kirchenzeitung für das ev. Deutschland (n° du 14 avril 1877).

DEUXIÈME PARTIE

DE LA CONDITION DES NON-CATHOLIQUES SOUS LES EMPEREURS CHRÉTIENS

Cette partie de notre travail sera de beaucoup la plus considérable. Pour des causes qu'il ne nous appartient pas d'énumérer dès que le pouvoir impérial eut passé en des mains chrétiennes, les questions religieuses prirent une place extrême dans les préoccupations publiques. La législation ne tarda pas à se ressentir de ce nouvel état des esprits, et les constitutions impériales traitant de matières religieuses, si rares jusque-là, deviennent assez nombreuses pour remplir plusieurs titres dans les divers recueils.

Nous ne discuterons pas ici les raisons qui poussèrent Constantin à embrasser la religion chrétienne après lui avoir donné droit de cité dans l'empire : pour les uns cet empereur ne fit qu'obéir à la voix de sa conscience, pour les autres sa conversion n'est due qu'à des considérations politiques. C'est aux historiens qu'il incombe de trancher ce débat ; quels qu'aient été les mobiles intimes qui guidèrent Constantin, l'interprétation de ses lois ne saurait s'en ressentir.

Sous l'empire de l'édit de Milan, l'ancienne religion

conservait son caractère officiel, mais les Chrétiens de toute secte rentraient dans le droit commun dont ils partageaient le bénéfice avec les païens et même avec les Juifs.

Un semblable régime était trop équitable pour qu'il pût longtemps se maintenir. L'ardeur des passions religieuses auxquelles se mêlaient, en Occident surtout, les passions politiques, était trop violente, l'idée que les empereurs se faisaient de leur pouvoir était trop absolue pour que le parti dominant ne cherchât pas à faire partager de gré ou de force ses doctrines théologiques à tous ses adversaires. De là, les mesures prises par les empereurs contre leurs sujets dissidents, et qui atteignirent ceux-ci à la fois dans leurs droits publics et leurs droits privés. Tantôt ce ne sont que de simples entraves apportées, par mesure de police à l'exercice public de leur culte, plus tard on le poursuit jusque dans les maisons des citoyens ; un moment vient enfin où la simple profession d'une religion prohibée expose à des peines qui consistent soit dans des déchéances civiles, soit dans des châtimens pécuniaires ou corporels.

Entre ceux qui furent ainsi frappés, les Juifs conservèrent le plus longtemps la liberté de conscience et de culte, tandis que les hérésies furent poursuivies dès l'origine. On ne s'attaqua au paganisme que lorsqu'on jugea pouvoir le faire sans danger, et les empereurs d'Orient précédèrent toujours de quelques années leurs collègues d'Occident dans l'application des lois rendues contre les sectateurs de l'ancien culte.

Cette étude comprendra trois périodes à chacune desquelles correspond une recrudescence dans les mesures de rigueur prises à l'égard des non-catholiques. Dans la

première qui va de Constantin à Gratien, la lutte est circonscrite entre les sectes chrétiennes, les lois rendues contre les païens ou les Juifs n'ont pas un caractère de prosélytisme bien tranché. A l'avènement de Théodose I^{er}, et jusqu'à la mort de Théodose le Jeune, on poursuit le polythéisme avec un acharnement égal : ce sera là notre seconde période. Dans la troisième enfin qui nous conduira jusqu'au dernier état du droit romain, le judaïsme sans être érigé comme le paganisme ou l'hérésie en crime public fait encourir à ses adeptes de graves déchéances.

Pour chacune de ces trois périodes, nous examinerons successivement la condition faite par les constitutions impériales aux trois catégories de dissidents : les hérétiques, les païens et les Juifs. Quant à la législation relative aux apostats, elle trouvera sa place dans les paragraphes consacrés aux deux sectes non-chrétiennes.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ÉDIT DE MILAN A L'AVÈNEMENT DE THÉODOSE I^{er}

§ I. — Des hérétiques.

Le Christianisme ne devait pas conserver longtemps son unité primitive, des divergences sur la doctrine s'étaient déjà fait jour parmi les apôtres, elles ne firent que s'accentuer sous leurs successeurs. Tant que durèrent les persécutions païennes, les différentes sectes enveloppées dans les mêmes poursuites firent généralement taire leurs dissensions ¹. Sous les empereurs chrétiens, chacune d'elle ne songe qu'à supplanter les autres, et pour mieux y parvenir à s'assurer le concours du bras séculier en s'emparant de l'esprit du prince, profitant des heures de victoire pour faire rendre contre ses rivales des lois de beaucoup plus rigoureuses que celles relatives aux Juifs ou aux païens ², sauf à se voir frappée à son tour quand un caprice du César régnant venait à lui contester la possession de la vérité.

¹ Voy. cependant Euseb. liv. VIII. c. 1.

² C'était l'avis de saint Ambroise que les hérétiques étaient plus coupables que les Juifs et les païens : *Multo peiores sunt hæretici quam ethnici aut Judæi.*

En dehors des intrigues sans nombre que suscitaient ces querelles, un motif d'un ordre plus élevé poussait les empereurs à tenter l'extirpation des hérésies. Les conceptions romaines de l'unité et de l'universalité de l'Etat avaient été transportées à l'Eglise et toute dissidence dans son sein était considérée comme un élément de faiblesse. On comprend dès lors qu'un empereur qui, comme Constantin, voyait surtout dans le christianisme un instrument de règne mît tout en œuvre pour lui conserver sa puissance en étouffant les schismes qui partageaient le monde chrétien.

Sous le règne de ce prince, les deux principales sectes dissidentes étaient celle des Donatistes en Afrique et celle des Ariens répandue surtout dans les provinces d'Orient.

Les Donatistes qui ne se séparaient de l'Eglise orthodoxe que sur des questions de discipline tiraient leur nom soit de Donatus, évêque des Cases-Noires (*Cellæ Nigræ*) en Numidie, soit d'un autre Donatus élu au siège de Carthage en 313. L'origine du schisme remontait à la persécution de Dioclétien. Les premiers Donatistes se faisaient gloire de refuser toute communion aux *lapsi* et aux *traditores*, c'est-à-dire à ceux que la crainte des supplices avait amené à sacrifier aux dieux ou à livrer aux persécuteurs les livres sacrés de leurs églises ; la majorité de l'épiscopat au contraire jugeait impolitique d'exclure sans retour de l'Eglise un élément aussi respectable, sinon par la fermeté de ses convictions, au moins par le nombre.

Condamnés en 314 par le concile d'Arles, les Donatistes le furent aussi par Constantin auprès duquel ils avaient fait appel, et qui, non content de repousser leurs

réclamations, prononça par un édit rendu en 316 la confiscation de leurs églises et le bannissement de leurs évêques. Loin d'être affaiblis par la persécution, les Donatistes formèrent pendant un certain temps la majorité parmi les chrétiens de la province d'Afrique et dans un synode qu'ils tinrent en 330, ils ne comptaient pas moins de deux cent soixante-dix évêques ; aussi grâce à leur nombre, finirent-ils par jouir d'une certaine tolérance ; mais après la mort de Constantin, la persécution ayant repris contre eux, les Donatistes exaspérés coururent aux armes recrutant comme auxiliaires tous les mécontents de la province, même ceux dont la révolte n'était due qu'aux motifs les moins avouables. Ainsi se formèrent ces bandes d'hommes qui sous le nom de *circumcellions* ², répandirent la terreur dans toute l'Afrique romaine et que les empereurs poursuivirent moins comme hérétiques que comme rebelles ou comme malfaiteurs. Les constitutions rendues contre les Donatistes par Constantin et ses fils ne nous ont pas été conservées, mais Gratien ¹ en vise une rendue par Constantin II et Constance ³. Les évêques donatistes dont un grand nombre avaient pris part aux mêmes excès que leurs adeptes furent envoyés en exil, quelques-uns même mis à mort. Des légions furent envoyées pour combattre les sectaires, et leurs victoires chèrement achetées n'eurent pas pour résultat de mettre un terme au schisme.

¹ *Circum cellas euntes*, qui rôdent autour des fermes.

² L. 2 C. theod. liv. XVI, tit. 6. Ne sanct. bapt. it.

³ Godefroy croit qu'il s'agit plutôt de Constant qui gouvernait l'Afrique. D'ailleurs, dit le commentateur, Constance était lui-même hérétique. La première raison vaut mieux que la seconde. Constance était arien et à ses yeux les Donatistes devaient être aussi bien hérétiques qu'aux yeux des catholiques.

A la différence des Donatistes, les Ariens étaient séparés du reste de la chrétienté par une divergence doctrinale relative à la divinité de Jésus-Christ. Il nous suffira d'indiquer le point essentiel du débat, sans rechercher si les Ariens, comme certains paraissent le croire, avaient le droit de se dire les véritables gardiens de la tradition primitive¹. Arius regardait la doctrine de la Trinité comme incompatible avec celle de l'unité de Dieu et refusait en conséquence de reconnaître le Fils comme consubstantiel au Père (*ὁμοουσιος*) et revêtu à ce titre de tous les attributs de la divinité. Pour lui, le Verbe était seulement de substance semblable (*ὁμοιουσιος*), mais il était tiré du néant et sujet au péché. Toutes ces affirmations étaient autant de blasphèmes pour les adversaires d'Arius.

Cette querelle née vers l'année 321 ne tarda pas à s'étendre à tout l'Orient et à passionner toutes les classes de la société, aussi Constantin devenu vers cette époque seul maître de l'empire, jugea-t-il urgent de l'étouffer dans l'intérêt de la paix publique. Ce fut à cette occasion qu'il convoqua le fameux concile de Nicée dont les travaux s'ouvrirent le 19 juin 325. L'intervention personnelle de l'empereur dans les débats assura la victoire de la doctrine homoousienne brillamment défendue par Athanase patriarche d'Alexandrie. Un symbole fut rédigé pour la consacrer, et reçut l'approbation de tous les évêques présents à l'exception de cinq. Encore la menace du bannissement fut-elle suffisante pour amener la soumission de trois d'entre ces derniers, en sorte que deux seulement suivirent Arius dans son exil d'Illyrie.

¹ Ernest Renan. Marc-Aurèle p. 443.

Peu après la clôture du concile, une constitution dont Eusèbe nous a rapporté le texte ¹ fut rendu par Constantin pour condamner toutes les sectes déclarées hérétiques et défendre à leurs adhérents de se réunir. Cette loi ne figure pas au Code théodosien et d'ailleurs ce recueil sur les soixante-six constitutions dont se compose son titre *de hæreticis* n'en contient que deux attribuées à Constantin. L'une a pour objet d'adoucir le sort d'une secte favorisée, celle des Novatiens ², dont l'évêque avait su par l'élévation de son caractère acquérir un grand crédit auprès de l'empereur³. Constantin leur restitue le droit de posséder des églises et des cimetières, d'où il faut conclure que les hérétiques en général en avaient été privés antérieurement. Quant à l'autre, elle se contente de disposer que les prêtres hérétiques ou schismatiques seront écartés des privilèges conférés au clergé catholique et demeureront assujettis à toutes les charges.

Mais Constantin lui-même devait embrasser l'arianisme et apporter autant d'ardeur à le protéger qu'il en avait mis jusque-là à le combattre. Après sa mort, deux de ses successeurs Constantin II et Constant sont orthodoxes, leur frère Constance est arien. La vie de ce dernier empereur qui devait bientôt régner seul est remplie par les conciles qu'il réunit dans telle ou telle ville pour trancher la controverse pendant depuis si longtemps, sans parler des nouvelles dissensions qui s'étaient élevées dans le sein de l'arianisme. Ces assemblées rendent des

¹ Eus. de vita Const. liv. III. cap. 64 et 65.

² Loi 2 C. theod. liv. XVI, tit. 5. Les Novatiens étaient une secte plutôt schismatique qu'hérétique qui reconnaissait l'élection de Novatien, premier antipape, faite en 251, et dans laquelle on suivait la discipline exagérée des Montanistes.

³ Sozomène, liv. II, cap. 32.

décisions contradictoires, les unes confirmant la doctrine de Nicée, d'autres la condamnant, d'autres enfin passant d'un parti à l'autre sur un ordre de l'empereur¹; mais celui-ci demeurerait immuable dans son attachement à la foi arienne et lui rendait témoignage selon l'usage du temps, en persécutant ceux qui osaient la contredire. Il fut interdit par un décret à tous les évêques de rester en communion avec Athanase, et la peine du fouet, le bannissement ou les mines furent prononcés contre les ecclésiastiques d'Égypte restés fidèles à leur patriarche.

Toutes ces persécutions prirent fin sous Julien qui favorisait les sectes pour les raisons mêmes qui les faisaient combattre par les princes chrétiens. Au début de son règne, les évêques athanasiens et donatistes furent rappelés de l'exil et rétablis sur leurs sièges, cependant pour une cause que nous ignorons, Athanase fut de nouveau obligé de quitter Alexandrie en 363 sur un ordre impérial, mais ce fut une disgrâce personnelle dans laquelle ses partisans ne furent pas enveloppés.

Après la mort de Jovien qui eut le rare mérite d'assurer à tous ses sujets la liberté religieuse, la trêve imposée aux sectes chrétiennes par la présence de Julien ne tarda pas à être dénoncée et les querelles devinrent d'autant plus vives que chacun des deux nouveaux empereurs appartenait à une secte différente, Valens auquel était échu l'Orient était arien, son frère Valentinien qui régnait en Occident était catholique.

Les écrivains ecclésiastiques se plaignent amèrement

¹ Ainsi le 3^e concile de Syrmium (358) et celui de Rimini (359).

des persécutions dont les orthodoxes furent l'objet de la part de Valens. Nous savons en effet par des preuves certaines qu'il poursuivit les moines alors très nombreux en Egypte et presque tous catholiques. Il envoya même des légions pour les réduire et en incorpora de force un grand nombre ; les autres furent dépouillés des privilèges dont ils avaient joui jusque-là et soumis aux charges curiales en vertu d'une constitution dans laquelle l'empereur les appelle fort irrévérencieusement *ignaviae sectatores* ¹.

Valentinien par contre sut faire régner dans ses États une tolérance relative, en ne refusant la liberté religieuse qu'à quelques sectes particulièrement odieuses, comme celle des Manichéens.

La doctrine manichéenne, renouvelée de celle de Zoroastre et basée comme elle sur la coexistence de deux principes opposés l'un essentiellement bon et l'autre essentiellement mauvais, paraît si éloignée du christianisme qu'on a pu se demander s'il ne convenait pas de la rattacher au système païen, plutôt que d'en faire une hérésie chrétienne ². Quoi qu'il en soit, les lois rendues contre les Manichéens par les empereurs figurent dans les deux grands recueils de constitutions aux titres relatifs aux hérétiques, cependant la rubrique employée dans le Code de Justinien ³ ; *de hæreticis et manichæis*, semble indiquer par la mention spéciale qu'elle fait des Ma-

¹ Loi 53 C. th. liv. XII, tit. 1, de decur.

² La première opinion est soutenue par Baür dans son ouvrage intitulé : *Das manichæische Religionsystem*, l'autre est adoptée par M. de Pressensé dans son *Histoire des trois premiers siècles de l'Eglise* t.V, p.78 et suiv. et dans l'encyclopédie des sciences religieuses de M. Lichtenberger v^o Manichéisme.

³ Liv. I, tit. 5.

nichéens que l'assimilation complète soulevait quelques scrupules.

Les Manichéens étaient accusés de tous les crimes naguère encore reprochés aux Chrétiens et surtout de pratiques occultes¹ ; le code Grégorien renferme un titre intitulé de *Maleficis et Manichæis* et la *Collectio legum mosaicarum* en possède un autre sous la rubrique : de *Mathematicis*² et *Manichæis*. Bien que manquant de bases sérieuses, ces imputations valurent aux Manichéens d'être poursuivis par la plupart des empereurs, à partir de Dioclétien qui les avait déjà condamnés³. Valentinien I^{er} interdit leurs assemblées sous peine de confiscation des édifices ayant servi à leur culte, et l'enseignement de leurs doctrines emporta contre leurs « docteurs » un châtement sévère que la loi s'abstient de déterminer⁴.

Une autre loi de Valentinien, également conservée au Code Théodosien⁵, vise les Donatistes qui avaient adopté l'usage d'administrer un nouveau baptême à ceux des Chrétiens qui entraient dans leur communauté. L'empereur qui jugeait cette pratique sacrilège prononce la déchéance du sacerdoce contre les prêtres convaincus de s'y livrer, sans apporter d'autre entrave à la liberté du culte.

Il semble donc qu'à cette époque, tous les hérétiques, sauf les Manichéens, pouvaient librement s'assembler,

¹ Voir sur ces accusations Bausobre. Histoire de Manichée et du manichéisme.

² On sait qu'à l'époque, la qualification de *mathematicus* équivalait à celle de sorcier.

³ C. gregor. XIV, 4.

⁴ *Doctoribus gravi censione multatis*. Loi 3 C. theod. liv. XVI, tit. 5.

⁵ Loi 4^{re} C. theod. liv. XVI, tit. 6. *Ne sanct. bapt. iteretur*.

mais Gratien ne tarda pas à enlever cette faculté aux Donatistes en remettant en vigueur les lois de Constantin et de Constance, que nous avons citées plus haut, dans une constitution de l'année 377¹. L'année suivante, il étendit la même défense à toutes les sectes, sous peine de mort² (C'est du moins ainsi que semblent devoir être entendus les termes énigmatiques de cette constitution)³, en maintenant la confiscation des emplacements où des autels auraient été élevés par des hérétiques.

Après le désastre d'Andrinople et la mort tragique de Valens, Gratien rendit à Symmion un édit destiné à mettre fin aux luttes religieuses, et à ramener parmi les sujets de l'empire, l'union qu'imposait la gravité des circonstances. La liberté du culte était rendue à tous les hérétiques, à l'exception des Manichéens et des partisans de Photius et d'Eunome, soit que ces trois sectes parussent à l'empereur particulièrement coupables, soit que leur faiblesse rendit inutile toute concession. Nous ne possédons pas le texte de cette constitution, mais elle est visée dans la loi 5 C. theod. liv. XVI, tit. 5 en même temps qu'abrogée par le même empereur qui replace ainsi les hérétiques sous le régime de la loi 4 du même titre.

§ II. — Des païens.

Malgré les accusations de prosélytisme lancées contre eux, Constantin et ses fils ne semblent pas s'être posés en

¹ Loi 2 C. theod. liv. XVI, tit. 5. Ne sanct. bapt. it.

² Loi 4 C. theod. liv. XVI, tit. 5 de hæret.

³ *Quod sive dissimulatione judicum, seu profanorum improbitate contigerit, eadem erit ex utroque pernities.*

adversaires déclarés du paganisme. C'est à ces empereurs que fait allusion Symmaque, lorsqu'il dit dans sa Relation qu'on a vu des princes appartenant à la fois aux deux religions, aux deux partis, et il n'y a aucune témérité à prêter à Constantin l'intention de conserver deux religions officielles, vivant côte à côte, avec l'empereur pour chef commun.

Les lois rendues sous Constantin contre les magiciens et les devins ne contredisent en rien notre première affirmation. L'exercice de l'art magique ne faisait pas partie du culte païen, et quant à la divination, les constitutions qui la prohibent ne s'appliquent qu'à des gens de bas-étage, sans caractère sacerdotal, comme ceux que vise de nos jours l'article 479 § 7 de notre Code pénal. Le clergé officiel continua au contraire à prendre les auspices suivant les anciens rits et aux frais du trésor public.

Il est vrai qu'on a attribué à Constance deux lois portant la date des années 353 et 356 qui condamnent les principaux actes du culte polythéiste. La première ordonne la destruction de tous les temples et défend les sacrifices sous peine de mort et de confiscation générale, la seconde en renouvelant la même prohibition punit de la peine capitale le fait de rendre un culte quelconque aux statues des dieux¹. Ces dispositions seraient inconciliables avec une foule de témoignages, d'où il ressort que sauf quelques restrictions sans importance le culte païen jouit d'une grande liberté sous Constance et sous ses successeurs. Constance ne cesse de combler d'égard les prêtres des dieux auxquels il maintient tous leurs an-

¹ Lois 4 et 6 C. theod. liv. XVI, tit. 10 de pagan.

ciens privilèges. Bien plus, il se pose en gardien du culte national en réprimant sévèrement les violations des sépultures païennes¹. C'était là un délit, dont les Chrétiens se rendaient souvent coupables, en haine du caractère religieux attribué par les idolâtres aux monuments consacrés aux dieux Mânes. Ce qu'il faut noter surtout, c'est que l'exécution de ces lois reste confiée en partie au moins aux pontifes ; ceux-ci continuent donc à être revêtus d'un caractère public, ce qui exclut la possibilité d'une prohibition complète de leur culte.

Godefroy signale la contradiction sans en rien conclure², mais la critique moderne plus hardie a rejeté l'authenticité des deux constitutions attribuées à Constance, et l'on s'accorde aujourd'hui pour reconnaître qu'elles ne furent rendues qu'après le règne de cet empereur et que leur date a été ajoutée sans contrôle par les rédacteurs du Code théodosien. Les motifs de cette décision énumérés par Labastie, sont les suivants : La première des deux lois discutées est sans date de lieu et la seconde qui manque de suscription est attribuée à Constantin dans le Code théodosien (Loi 2 C. theod. lib. XVI, tit. 10 de pagan.). La date de la première loi est manifestement fausse puisqu'elle porte Constantio IV et Constante II coss., et que le quatrième consulat de Constance ne correspond pas au second de Constant. Enfin le préfet du prétoire Taurus auquel elle est adressée n'a pu avoir cette dignité avant les dernières années de Constance

¹ Loi 1^{re} C. theod. liv. IX, tit. 17. Cette infraction entraîna d'abord la peine des mines ou la déportation, plus tard ce fut la mort ; mais Constance réduisit cette sanction à une simple amende. (Loi 3 d. theod. liv. IX, tit. 17).

² Comment. ad leg. 6 C. theod. liv. XVI, tit. 10 de pagan.

puisqu'il figure dans Ammien Marcellin comme simple questeur en 354¹.

On peut citer encore contre nous une autre loi de Constance² qui semble renfermer aussi une prohibition absolue de sacrifier aux dieux : *Cesset superstitio, sacrificorum aboleatur insania*... Mais cette loi n'a que l'apparence de la généralité et Labastie a démontré³ qu'elle visait seulement les sacrifices secrets dont l'usage était sévèrement jugé par une fraction considérable du parti païen. On peut dire à l'appui de cette thèse que les sacrifices secrets ayant été rétablis par Magnence, Constance rendit une nouvelle loi pour les prohiber de nouveau⁴, or cette défense restreinte à une catégorie ne se comprendrait guère s'il en avait existé une plus générale, car on ne peut supposer que Magnence ait permis les sacrifices secrets à l'exclusion des autres⁵.

Il est vraisemblable que toutes les entraves qui pouvaient gêner le culte polythéiste furent levées par Julien. Ce n'est pas sans une certaine exagération qu'on représente ce prince comme ayant assuré à tous ses sujets une liberté de conscience absolue. Sans doute, il ne renouvela pas la faute de ses prédécesseurs en se livrant à des persécutions violentes contre les Chrétiens. Qu'il ait enlevé à leur clergé l'exemption des charges curiales

¹ Labastie. *Mém. de l'Acad. des Inscr. et B-L*, XV, 98 ; de Broglie, *op.cit.* t.III, p. 364 note 2 ; Beugnot, *op. cit.* t. I, p. 141. Cf. Lasaux. *Untergang der Hellenismus* p. 54. Cet auteur conclut à l'authenticité des lois. Voy. aussi Ploque, *Thèse doct.* p. XLI.

² L. 2 C. theod. liv. XVI, tit. 10 de pagan.

³ *Loco cit.*

⁴ Loi 5, C. theod. liv. XVI, tit. 10 de pagan.

⁵ Voir en sens contraire : Schültze. *Geschichte der Untergang des griechisch-römischen Heidenthums* p. 57.

accordée par Constantin ¹, qu'il ait supprimé en même temps quelques privilèges conférés précédemment aux bourgades dont les habitants s'étaient convertis en masse, ainsi que les allocations fournies aux églises sur le revenu des villes, ce n'était là que ramener le christianisme au droit commun. Nous ne nous arrêtons pas davantage au reproche fait à Julien par plusieurs historiens ecclésiastiques d'avoir exclu les Chrétiens des fonctions publiques, civiles et militaires². Rien n'indique qu'il ait rendu une loi créant au préjudice des Chrétiens une incapacité légale ; s'il a pris ses fonctionnaires dans le parti auquel il appartenait lui-même en écartant ses adversaires à la fois politiques et religieux, il n'a fait que suivre l'exemple de tous les chefs de gouvernement. Mais Julien fit acte de despote le jour où, dans l'espoir de rendre toute discussion impossible aux Chrétiens, il leur fit défense d'étudier les lettres, d'enseigner dans les écoles de grammaire et de rhétorique et d'expliquer en public les auteurs anciens. C'était là une atteinte directe aux droits de ses adversaires et cette mesure nous empêche de souscrire au certificat de tolérance que les auteurs modernes accordent volontiers à Julien.

Par contre, Jovien son successeur éphémère fit preuve en matière religieuse d'une grande équité ; s'il abrogea les mesures prises par Julien contre le christianisme, il sut s'abstenir de représailles contre le parti naguère au pouvoir. Themistius, l'un des chefs les plus en vue du parti païen lui sait gré d'avoir respecté ses correligionnaires³, et nous savons par le même auteur que ce prince

¹ Théodoret liv. III, cap. 6.

² Théodoret cod. loc. ; Rufin, liv. X, cap. 32.

³ Oratio V.

rendit une loi destinée à garantir la liberté religieuse à tous ses sujets. L'existence de cette constitution est certaine, bien que son esprit libéral l'ait fait exclure des Codes de Théodose et de Justinien.

La même politique fut suivie à l'égard du culte païen sous Valentinien et Valens. *Inter religionum diversitates medius stetit*, dit Ammien Marcellin¹ en parlant de Valentinien, et cet empereur se rend le même témoignage en disant dans l'une de ses constitutions : « J'ai donné toute liberté à chacun pour suivre la religion dont il était convaincu². » Le clergé païen reçut des faveurs auxquelles il n'était plus habitué même sous les prédécesseurs de Constantin³. Une loi rendue par Valentinien déclare les pontifes provinciaux dispensés de toute charge curiale et exempts de la torture⁴. Ils obtiennent de prendre rang avec les comtes et de jouir de toutes les immunités, alors très nombreuses, que cette qualité comportait⁵.

Valens ne montra pas moins de condescendance pour la religion nationale. Libanius nous atteste qu'il respecta les temples⁶ ; il ne défendit pas les sacrifices, mais seulement l'exercice de l'art magique qui avait pris sous son règne un développement extrême. En un mot, il accorda une liberté de conscience absolue à tout ce qui n'était pas catholique⁷.

Au commencement de son règne, Gratien avait rendu

¹ Ammien-Marcell. XXVI, 1.

² Loi 9 C. theod. liv. IX, tit. 16, de malef. et math.

³ Lampride. c. 21.

⁴ L. 75, C. theod. liv. XII, tit. 50.

⁵ Voir lois 26, 36, 41 et 44 C. th. liv. XII, tit. 1, *de decur.*

⁶ *Oratio pro templis.*

⁷ Théodoret. liv. V, cap. 21.

une constitution qui garantissait à chacun le droit de suivre sa religion et de se réunir à cet effet. Seules trois sectes hérétiques étaient exclues de cette tolérance : les Manichéens, les Photiniens et les Eunomiens¹. Mais un revirement ne tarda pas à se produire, sans doute sous l'influence de saint Ambroise dont la situation était devenue prépondérante dans les conseils du souverain. L'empereur entra en lutte ouverte contre le paganisme en faisant enlever de la salle des séances du Sénat, au grand scandale du vieux parti romain, la statue de la Victoire qui y avait été conservée jusque-là, et en refusant comme indignes d'un chrétien les insignes du pontificat qu'une députation de sénateurs était allé lui offrir en Gaule². En même temps, il confisquait au profit du domaine privé du prince tous les biens des temples dont le revenu servait à l'entretien du culte. Les prêtres païens et les Vestales elles-mêmes furent dépouillés de leurs privilèges civils et politiques, et le sacerdoce ne conserva que le droit de recevoir des legs mobiliers³.

En somme, les premiers empereurs chrétiens ménagèrent les partisans de l'ancienne religion. Les premières mesures ouvertement hostiles ne furent prises que sous Gratien, mais elles n'atteignirent pas les personnes dans

¹ Cette loi ne figure pas dans les Codes. Voir Socrate V, 2. Sozomène VII, 1.

² Jusque-là les empereurs chrétiens avaient conservé le titre païen de souverain pontife et les insignes de cette dignité. Sur la question de savoir s'ils en exercèrent effectivement les fonctions, voir J. Godefroy : *De interdicta christianorum cum gentilibus communione*, etc... Genève 1654; et de Labastie : *Mémoires sur le souverain pontificat des empereurs romains*. (Rec. des mémoires de l'Académie des Inscr. A. I. XII et XV, 4737 et 4738).

³ Symmaque liv. X, ep. 54.

leur état juridique. Le changement opéré sous ce prince est caractérisé surtout par l'enlèvement de la statue de la Victoire, source de tant de débats orageux. Dès ce moment la religion nationale cesse d'être officielle, sans qu'aucune peine soit attachée au fait de la pratiquer. La raison politique s'opposait à ce qu'on heurtât d'une façon aussi complète un parti considérable par le nombre et par le crédit de ses membres, et quelle que fût la résignation des païens, on crut bien faire en ne la soumettant pas à de trop rudes épreuves.

§ III. — Des Juifs.

A l'avènement de Constantin, la Judée était définitivement réduite ; s'il s'y produisait encore quelques soulèvements partiels, ils n'avaient plus le caractère d'une guerre pour l'indépendance. Ceux des Juifs qui vivaient dispersés dans l'empire ne formaient nulle part un parti puissant, capable comme l'ancien parti païen de contrebalancer la puissance impériale. Les motifs qui obligeaient les empereurs à une modération relative envers les polythéistes ne militaient pas en faveur des Juifs, aussi tout en conservant la liberté de leur culte, ceux-ci furent-ils de bonne heure exposés aux vexations qu'on épargna aux païens jusqu'à leur disparition complète en tant que parti.

Des diverses mesures prises contre eux par Constantin, l'une des plus sensibles fut celle par laquelle ce prince abolit les immunités dont ils jouissaient relativement aux charges curiales. Les honneurs municipaux avaient pu être ambitionnés jadis, mais à l'époque de Constantin,

le titre de décurion était devenu une charge si onéreuse que de toutes les faveurs implorées du souverain, la plus recherchée était celle d'être exempté de ce dangereux honneur. Certains princes furent assez prodigues de cette immunité qui leur servait à récompenser les mérites les plus divers¹. Les Juifs bénéficiaient encore d'un rescrit de Sévère qui tout en leur permettant de briguer les charges publiques leur donnait la faculté de s'y soustraire. Ce privilège avait, il faut bien le dire quelque chose d'exorbitant ; comme le disait l'empereur dans sa constitution ; il n'était que juste de faire contribuer les Juifs aux charges communes dans la même mesure que les autres citoyens, et rien ne ressemble moins à une mesure de persécution, d'autant plus que le clergé juif continua à jouir de l'immunité au même titre que le clergé chrétien.

Constantin voulut à la fois favoriser le prosélytisme chrétien et arrêter celui des Juifs. Le christianisme seul eut le droit de recruter de nouveaux adhérents. Il fut défendu sous peine arbitraire à un Chrétien de passer au judaïsme², et cette dérogation aux dispositions libérales de l'édit de Milan fut confirmée par Constance³. Toutefois ce prince substitua la confiscation des biens à la peine arbitraire prononcée par son père. Si rigoureuse que fût encore cette pénalité, elle peut être regardée comme un adoucissement aux sévérités de la première loi, car la peine arbitraire édictée par Constantin pouvait n'être rien moins que celle de mort.

¹ Une constitution de Dioclétien et Maximin l'accordait à l'athlète qui avait exercé honorablement sa profession pendant trente ans.

² Loi 1^{re} C. theod. liv. XVI, tit. 9.

³ Loi 7 C. theod. liv. XVI, tit. 10 de Jud. formant la loi 1^{re} C. Just. liv. I, tit. 7 de apostatis.

Une loi fit défense aux Juifs de circoncire leurs esclaves, promettant la liberté à ceux d'entre ces derniers qui prouveraient avoir été circoncis par leurs maîtres ou qui embrasseraient la religion chrétienne ¹. C'était assurément une atteinte au droit de propriété tel que l'entendait la vieille législation. Si elle n'avait eu pour but que de mettre les esclaves à l'abri de l'intolérance de leurs maîtres, on ne pourrait que l'approuver, mais il est facile de s'apercevoir que sous cette loi d'apparence libérale se cache encore une atteinte à la liberté de conscience. Il aurait fallu, pour qu'il en fût autrement, distinguer en une circoncision forcée et une circoncision volontairement reçue par l'esclave. Constantin ne faisait aucune distinction, et en promettant la liberté à l'esclave pour prix de son adhésion au christianisme, il provoquait des conversions dont la sincérité pouvait être suspectée.

Si critiquables que fussent ces dispositions, Constance n'en crut pas moins devoir renchérir sur elles. Il défendit à toute personne de religion juive d'acquérir un esclave appartenant à une autre secte que la sienne ². La sanction de cette loi varie suivant que cette secte est ou non le christianisme. L'esclave est-il chrétien, l'acquéreur est puni de la confiscation de ses biens, est-il païen la confiscation ne porte que sur sa personne, mais dans l'un et l'autre cas la circoncision pratiquée par son maître entraîne la peine de mort.

Cette loi a pour effet de faire de tout esclave chrétien ou païen une *res extra commercium* à l'égard des Juifs.

¹ Loi 1 C. theod. liv. XVI, tit. 9. *Ne christ. manc.*

² Loi 2 C. theod. eod. tit. Le Code théodosien attribue à tort cette loi à Constantin.

Il faut en conclure avec Cujas que toute stipulation, toute donation ¹, tout legs impliquant transfert de la propriété d'un esclave non-juif à un maître de cette religion devrait être considéré comme nuls, sans même dans l'hypothèse d'un legs, que l'héritier en dût l'estimation, malgré la loi 40 Dig. liv. XXX, tit. 1, relative seulement aux fidéicommiss ².

Comme contre-partie de ces dispositions, il faut citer une loi de Constantin ayant pour objet de réprimer les violences dont les néophytes chrétiens d'origine juive étaient victimes de la part de leurs anciens correligionnaires. Aux yeux de la loi juive, le fait d'abandonner sa foi était regardé comme une sorte de désertion devant entraîner les châtimens les plus graves, et Moïse avait fait de la lapidation la peine de l'idolâtrie ³. Si les Juifs contemporains de Constantin prétendaient punir ainsi leurs compatriotes infidèles, ce n'était pas en exécution d'une sentence régulière de leurs tribunaux, les Romains ne leur ayant pas laissé le droit de haute justice ; mais il y eut sans doute quelque mouvement populaire qui servit de prétexte à la loi. On pourrait s'étonner qu'à une époque où ils étaient à la fois en butte à la haine des païens et à celle des Chrétiens, ils aient fait preuve d'une semblable audace, mais il faut se souvenir que, bien que toujours tenus à l'écart de Jérusalem, les Juifs étaient maîtres de plusieurs villes de la Judée, notamment de Diocésarée, de Tibériade, de Nazareth et de Capernaüm, au point d'en interdire l'accès aux étrangers

¹ Loi 9 § 3 Dig. liv. II, tit. 7 *de donat*.

² *Cujas*. t. X, p. 1025 ; Cf. *Lauterbach*. Disp. 114, th. 18.

³ *Levit.* XX, 2 ; *Deuter.* XVII, 2.

et même aux Samaritains, leurs compatriotes schismatiques. D'ailleurs les mots *quod nunc fieri cognovimus* indiquent suffisamment que la constitution fut motivée par des faits contemporains et cette indication est corroborée par Epiphane¹ qui nous rapporte l'exemple d'un néophyte du nom de Joseph, maltraité par les Juifs à l'occasion de sa conversion.

L'empereur punit de la peine du feu les auteurs de crimes semblables ainsi que leurs complices (*cum omnibus participibus*), mais il se sert de plusieurs expressions qui rendent douteuse la portée de la loi. C'est ainsi que les mots *saxis attentare* font naître la question de savoir s'il suffit pour encourir les peines édictées d'avoir menacé le néophyte ou de l'avoir blessé avec des pierres ou bien s'il faut que la mort s'en soit suivie. Les mots *alio furoris genere* présentent une difficulté semblable : on se demande si cette expression comprend les simples injures verbales ou seulement les voies de fait. Cependant l'extrême sévérité de la peine encourue nous conduit à penser qu'elle ne devait être appliquée que dans le cas d'un crime très grave.

Il nous reste encore à signaler une loi de Constance rendue en haine des Juifs. C'est la loi 6 au Code théodosien liv. XVI, tit. 10, dans laquelle l'empereur défend sous peine de mort le mariage d'un Juif avec une femme chrétienne. Cette loi fut selon l'opinion générale rendue dans le but de prévenir des apostasies. Il était à craindre, dit-on, que par ces mariages mixtes, certains chrétiens ne fussent amenés à passer à la « superstition juive².»

Il est permis de douter que tel ait été le véritable mo-

¹ Epiphane. *In hæres* Ebionit, XXX n° 4, 11 et 12.

² J. Godefroy. ad leg. cit.

tif qui inspira Constance. En voulant prévenir des défections, on s'exposait à arrêter des conversions possibles, car l'époux chrétien pouvait aussi bien que son conjoint juif faire prévaloir son influence, et il était aussi raisonnable, surtout pour un législateur convaincu de la supériorité du christianisme de supposer le Chrétien convertissant le Juif que le Juif convertissant le Chrétien.

Godefroy attribue à la constitution une portée restrictive : le mariage d'un Juif et d'une Chrétienne étant seul expressément prohibé, celui d'un Chrétien avec une Juive doit être tenu pour licite. Le grand commentateur donne pour motif de cette différence que la pression est beaucoup plus à craindre du côté du mari que du côté de la femme, mais c'est là une affirmation que dément l'expérience de chaque jour surtout quand le dissentiment porte sur une question religieuse.

Nous pensons que la loi de Constance avait une portée plus générale et qu'elle prohibait par identité de motifs toute union entre Juifs et chrétiens. *Genus masculinum complectitur et femininum*. Ce fut en effet pendant longtemps une règle de la politique impériale, qu'inspiraient les évêques, d'empêcher tout rapprochement entre les deux religions, de perpétuer les malentendus qui les séparaient. En interdisant les mariages mixtes, peut-être le législateur voulait-il simplement sanctionner la loi religieuse qui dans les deux cultes les prohibait également¹.

¹ Voir pour les Chrétiens ; Tertull. *ad uxorem* II, c. 23 ; Saint Cyr. *de lapsis* 6. — Concile d'Elvire c. XV et XVI, concile d'Arles, etc... Pour les Juifs Exode XXXIV, 16 ; — Esdras X, 2, 10 ; — Maimonide. Unions prohibées, ch. XII. Il convient de dire cependant que dans la loi mosaïque, la prohibition semble avoir porté moins sur la

Peut-être aussi craignait-on, en ne prévenant pas toute alliance entre les deux races, de préparer la fusion des doctrines et la formation de quelque nouvelle secte judéo-chrétienne.

Ces lois iniques ne furent pas les seules qui frappèrent les Juifs sous le règne de Constance. Nous savons qu'ils furent accablés d'impôts arbitraires, et de nouveaux rôles de répartition étaient déjà dressés pour les rendre plus lourds encore¹ quand la mort de Constance en rendant Julien seul maître de l'empire vint suspendre pour quelques années cette persécution à peine dissimulée.

Si après les rigueurs de Constance, les Juifs furent l'objet de toute la sollicitude de son successeur, ce n'est pas que leurs dogmes monothéistes fussent de nature à plaire au prince qui tentait la restauration du paganisme, mais sans doute celui-ci voyait en eux de précieux auxiliaires dans sa lutte contre le christianisme. Il leur fit donc remise des impôts établis par Constance, et sur leur observation que la loi de Moïse leur défendait d'offrir des sacrifices ailleurs qu'à Jérusalem, il les autorisa à rebâtir le temple, faveur qui leur avait toujours été refusée depuis Titus.

A tout prendre, ces prétendues faveurs ne marquaient

différence de religion que sur la différence de nationalité. Ainsi, il était permis d'épouser une femme païenne faite prisonnière à la guerre, parce que dans les idées du temps, elle était alors sinon naturalisée, du moins nationalisée (Deutéron. XXI, 10-14). Dans la période romaine, il y eut des mariages contractés entre Juifs et païens, ainsi celui de Félix, frère de l'affranchi Pallas avec Drusilla, sœur du roi Agrippa II, (Tac. Hist. V, 9 ; Suéton. Claud. 28).

¹ Ὡς πολλὰ μὲν αὐτοψεί ἐθεώρουν, πλείονα δέτούτων ἔμαθον εὐρών τὰ βρέβια τὰ καθ' ὁμῶν φυλαττόμενα (Lettre de Julien à la communauté des Juifs. Ἰουδαίων τῷ κοινῷ ; Ep. n° 25).

qu'un retour à la justice, mais les historiens ecclésiastiques n'en prirent pas moins texte pour se livrer à de nombreuses plaintes, et leur manière de voir était partagée par les Chrétiens du temps chez qui ces mesures équitables provoquèrent une véritable exaspération. Ce fut à la mort de Julien qu'on vit s'inaugurer la série de ces mouvements populaires dont les Juifs furent depuis si souvent victimes et que l'Europe contemporaine étonnée a vu se reproduire dans des pays, souvent fiers de leurs lumières, mais dont la civilisation n'a cependant pas dépouillé tous les restes d'une barbarie que l'intolérance religieuse n'est pas seule à révéler¹.

A cette époque du moins, le pouvoir sut accorder aux Juifs une protection efficace, les promoteurs de ces désordres n'étaient pas des familiers de la Cour. Les synagogues furent mises à l'abri des fanatiques, et s'inspirant d'un esprit de large tolérance, Valentinien alla même jusqu'à les soustraire aux réquisitions militaires. On peut consulter à cet égard une constitution adressée par Valentinien et Valens au *magister Officiorum*, qui forme la loi 2 C. théod. liv. VII, tit. 8 *de metutis* et dans le Code de Justinien la loi 4 liv. I, tit. 9 *de Judæis et cælicolis*. Bien que cette loi témoigne du respect des empereurs pour la liberté religieuse des Juifs nous nous bornons à la citer, ses dispositions étant sans rapport avec la condition juridique des personnes.

¹ V. Carl. Vogt — La question des Juifs. Gazette de Francfort, n° du 4 déc. 1880.

CHAPITRE DEUXIÈME

DE L'AVÈNEMENT DE THÉODOSE 1^{er} A LA MORT DE THÉODOSE
LE JEUNE

§ I. — Des hérétiques.

Nous avons déjà vu dans la période précédente les hérétiques frappés par divers actes législatifs, mais ce fut Théodose le Grand qui donna la première formule contenant la définition du crime d'hérésie. Jusque-là, les sectes prohibées l'avaient été nominativement, ou sinon l'état d'hérésie résultait simplement du fait de professer une doctrine autre que celle adoptée par le souverain régnant. C'est ainsi que les Athanasiens dont la doctrine devait l'emporter furent traités d'hérétiques et condamnés comme tels dans les lois de Constance et de Valens qui tous deux professaient l'arianisme.

Dans la législation de Théodose au contraire, eux seuls peuvent se prévaloir de la qualité d'orthodoxes. C'est en effet la doctrine des homéousiens consacrée par le concile de Nicée qu'adopte l'empereur et qu'il impose à ses sujets (*in tali volumus religione versari*) dans la fameuse loi *Cunctos populos* que Justinien tint à honneur de faire

figurer en tête de son Code, et que Baronius appelle dans un élan d'enthousiasme *auream sanctionem primumque et salutare edictum* ¹. Mais l'empereur (et c'est là une particularité caractéristique) évite avec soin de donner de la vraie foi une définition dogmatique pouvant prêter à la controverse ou rester inintelligible aux esprits peu familiers avec les subtilités théologiques. La religion de l'empereur, celle qu'il ordonne à ses sujets de suivre, c'est celle que professent les évêques actuels de Rome et d'Alexandrie. « C'est notre volonté que tous les peuples soumis au gouvernement de notre Clémence demeurent dans la religion telle que le divin Pierre l'a transmise aux Romains et telle que la suivent encore comme chacun le sait le pontife Damase et Pierre, évêque d'Alexandrie, homme d'une sainteté apostolique »... Or ces deux évêques, érigés par la volonté de Théodose en arbitres souverains du dogme, étant l'un et l'autre dévoués à la doctrine de Nicée, ceux-là seuls qui la professent sont réputés catholiques : « *Hanc legem sequentes*, ajoute l'empereur, *Christianorum catholicorum nomen jubeamus amplecti : reliquos vero dementes vesanosque judicantes, hæretici dogmatis infamiam sustinere.* »

Le successeur de Théodose, Arcadius devait confirmer cette définition en l'élargissant, au risque de supprimer toute distinction entre les hérétiques et les simples schismatiques : « *Hæreticorum vocabulo continentur*, dit ce prince, ... *qui vel levi argumento a judicio catholicæ religionis et tramite detecti fuerint deviare* ². Aux yeux de

¹ Loi 2 C. theod. liv. XVI, tit 1 de *fide catholica* et loi 1^{re} C. Just. liv. I, tit. 1^{er}, de *summa trinitate*.

² Loi 28 C. theod. liv. XVI, tit. 5 formant la loi 2 C. Just. liv. I, tit. 5 de *hæret.*

Saint Augustin, la profession d'une doctrine théologique erronée ne suffit pas pour constituer l'hérésie, il faut de plus comme élément principal y persévérer avec obstination : *Non omnis error sit hæresis, sed ad hæresim maxime requiratur pertinacia.*

Nous ne nous attarderons pas à examiner toutes les définitions données de l'hérésie¹. Disons seulement qu'à l'époque de Théodose, le nombre des sectes dissidentes était considérable. Saint Augustin, contemporain de cet empereur en compte quatre-vingt-huit, et encore avoue-t-il ne pas les connaître toutes. Les luttes qu'avaient engendrées leurs compétitions venaient d'ensanglanter l'empire et avaient failli en faire la proie des Barbares, aussi Théodose, à peine les Goths écartés de Constantinople par l'habileté de ses négociations autant que par les victoires de ses armes, chercha-t-il à ramener l'unité dans l'Eglise dans l'espoir d'assurer la paix de ses Etats.

La population de Constantinople en particulier était presque toute entière acquise aux dogmes de l'arianisme. L'un des premiers actes de Théodose après son entrée dans sa capitale fut de chasser l'évêque arien et de le remplacer par son compétiteur orthodoxe, l'illustre Grégoire de Naziance qu'il voulut installer en personne sur

¹ Sous le régime introduit en Allemagne par la paix de Westphalie, les jurisconsultes définissaient l'hérésie le fait de suivre une doctrine non-reçue et approuvée par les pouvoirs publics. D'où ils concluaient que dans l'empire, les protestants ne pouvaient être traités d'hérétiques par les catholiques, l'exercice des deux cultes étant autorisé par les lois. Il est évident que cette manière de voir ne pouvait être accueillie par les théologiens. Voir Kemmerich. *De jure principis circa dogmata fidei* Jena 1730, p. 51.

son trône épiscopal, au milieu d'une cathédrale occupée militairement, mais désertée par les fidèles ¹.

Peu de temps après cette intronisation à main armée, le 10 janvier 381, paraissait un édit prohibant, mais seulement dans l'intérieur des villes, les assemblées des Ariens stricts ou anoméens (*ἀνόμοιοι*) et celles des disciples de Photius et d'Eunome qui partageaient les doctrines ariennes en les exagérant ². Le culte public ne leur était plus permis que dans les campagnes, mais on n'allait pas encore jusqu'à incriminer leurs croyances elles-mêmes et la violation des lois positives les exposait seule à des châtimens (*Si quid ereptio factiosa tentaverit...*).

Ces premières mesures de rigueur ne furent pas appliquées aux semi-Ariens ou Macédoniens, qui se bornaient à contester la divinité du Saint-Esprit ³, tout en admettant avec les catholiques le dogme de la consubstantialité. Cette secte était alors de la part de Grégoire de Naziance l'objet d'avances nombreuses, aussi s'efforçait-on de ne pas la ranger parmi les hérétiques, et quand Théodose eut résolu sur les instances du pape Damase de rassembler les évêques orientaux en concile pour confirmer la foi de Nicée, les évêques macédoniens, alors au nombre de trente-six furent compris dans la convocation ⁴. Mais ceux-ci s'étant obstinément refusés à transiger sur leur doctrine, et ayant quitté le concile, ils furent con-

¹ Gibbon cap. 27.

² Loi 6 C. théod. liv. XVI, tit. 5.

³ De là le nom de πνευματομαχοι (ennemis du Saint-Esprit) qui sert parfois à les désigner. Le nom de Macédoniens leur vient du fondateur de la secte Macédonius, patriarche de Constantinople vers 351 déposé par ordre de Constance en 360.

⁴ Socr. V, 8 ; Sozom. VII, 7 ; Saint Greg. Naz. Carm. de sua vita, v. 1518.

damnés par cette assemblée, qui s'occupa ensuite de la rédaction d'un nouveau symbole confirmant celui de Nicée et le développant dans une paraphrase déjà adoptée par l'usage des Eglises.

Cette réunion des évêques orientaux ne prit place que plus tard dans la liste des conciles œcuméniques où elle fut désignée comme le premier concile de Constantinople¹. Ses travaux prirent fin le 5 juillet 381, et le 30 du même mois, Théodose ordonnait que toutes les églises fussent remises à ceux des évêques qui confessaient l'égalité des trois personnes de la Trinité². Ici encore, l'empereur a soin de ne rien définir de ce qui touche au dogme : « Vous les reconnaîtrez à ceci, dit-il, qu'ils sont « en communion avec les évêques suivants : à Constantinople Nectaire, en Egypte Timothée, dans le diocèse « d'Orient Pelage de Laodicée et Diodore de Tarse, dans « la province proconsulaire et le diocèse d'Asie Amphi- « loque d'Icone, etc... »

Le premier concile de Constantinople passe pour avoir réclamé de la soumission impériale un grand nombre de mesures contre les hérétiques. Dès ce moment, les lois rigoureuses se multiplient et redoublent de sévérité. On ne pourrait les citer toutes sans s'exposer à des redites, car un grand nombre d'entre elles répètent des dispositions prises antérieurement, soit pour les tirer de la désuétude, soit pour les étendre à quelque secte nouvellement éclos ou épargnée jusque-là à la faveur de l'oubli.

Peu de jours après la loi relative à la restitution des

¹ De Broglie. L'Eglise et l'empire romain au iv^e siècle vol.V, p. 455 note 1.

² Loi 3 C. theod. liv. XVI, tit. 1 *de fide catholica*.

églises paraissait un nouvel édit¹ défendant les réunions des Ariens, des Eunomiens et des Aëtiens, même dans les campagnes où elles avaient été autorisées jusque-là². Cette nouvelle défense fut étendue deux ans après en 383 à un grand nombre d'autres sectes désignées nominativement et enfin à tous les hérétiques³. Non-seulement ceux qui violent cette défense s'exposent à des peines, mais tous les catholiques, désignés dans la loi par une périphrase bizarre (*quos rectæ observantiæ cultus et pulchritudo delectat*), sont autorisés à courir sus aux hérétiques qu'ils trouvent réunis et à les disperser par la force. Le législateur aurait voulu organiser la guerre civile qu'il lui eût été difficile de faire choix de moyens plus efficaces. Par bonheur, la résignation avec laquelle les sectes persécutées acceptèrent leur sort évita à l'empire de nouveaux troubles graves.

Bientôt, la peine du bannissement frappe quiconque accepte des hérétiques les fonctions épiscopales ou sacerdotales, et toute négligence des magistrats dans l'application de cette loi entraîne pour eux la destitution sans préjudice d'autres peines variant suivant les circonstances. Cette interdiction qui ne pouvait manquer d'amener à brève échéance la disparition des sectes prosrites en les privant de leur clergé fut renouvelée à différentes reprises, notamment en 392 et en 394⁴.

Enfin, en l'année 384, les prêtres schismatiques sont expulsés de Constantinople⁵, mais cette mesure n'avait

¹ Loi 8 C. theod. liv. XVI, tit. 5.

² Voir ce qui a été dit plus haut à propos de la loi 3 C. th. liv. XVI, tit. 4.

³ Lois 11, 12, et 13 C. theod. liv. XVI, tit. 5.

⁴ Lois 12, 21 22 C. theod. liv. XVI, tit. 5.

⁵ Loi 13, eod. tit.

pas été appliquée à la lettre ou bien elle fut rapportée, car nous savons par Socrate et Sozomène que trois ans plus tard en 387, les Ariens possédaient encore à Constantinople leur évêque Démophile, et qu'à sa mort, ils furent en état de consacrer Dorothee, son successeur¹. Il est vrai que dans la loi 16 au titre de *hæreticis*, Théodose fait allusion à un fait qui servirait peut-être à expliquer la liberté dont jouissaient les Ariens. Ceux-ci auraient profité de l'absence du souverain pour alléguer de prétendues ordonnances leur accordant la liberté de leur culte, et cette manœuvre paraît avoir été momentanément couronnée de succès puisque l'empereur dut rendre un rescrit pour proclamer la fausseté des prétentions ariennes : *Sciant nullam hujusmodi jussionem et nostro Sacrario profluxisse*²... »

Ces dénégations de Théodose étaient à peine nécessaires, car on sait que cet empereur poursuivit les Ariens de sa haine durant tout son règne, même en dehors de ses états. En Occident, Valentinien II, sur les instances de sa mère Justine qui professait l'arianisme, avait accordé aux adhérents de cette secte le droit de se réunir au même titre que les catholiques³. Cette loi que l'on s'étonne de voir figurer au Code théodosien et qui est si contraire à l'esprit général de ce recueil, dut sans doute être abrogée peu après, car nous savons que Théodose, appelé au secours du jeune Valentinien menacé par Maxime, mit comme condition à son aide que son collègue d'Occident cesserait de protéger les Ariens.

¹ Socrate liv. V. cap. 12; Sozom. liv. VII, cap. 14.

² Loi 16 C. théod. liv. XVI. tit. 5, *de hæret.*

³ Loi 4 C. th. liv. XVI, tit. 1, *de fide cathol.*

Théodose fut le premier des empereurs chrétiens qui rendit une loi prononçant la peine de mort pour cause religieuse. En 382 parut un rescrit ¹ vouant au dernier supplice les adhérents de quatre sectes schismatiques : les Encratites ², les Saccofores ³, les Hydroparastes ⁴ et jusqu'aux Quartadecimans dont tout le crime consistait à prétendre que la fête de Pâques devait être célébrée à la date indiquée par la loi de Moïse au lieu d'être reportée, comme l'avait décidé le concile de Nicée, au premier dimanche après la première lune qui suit l'équinoxe du printemps.

Mais, comme le rapporte Sozomène, cette loi avait pour but de terroriser les hérétiques plutôt que de les châtier, aussi ne fut-elle pas appliquée dans toute sa rigueur ⁵. Le premier hétérodoxe dont le sang fut versé fut un évêque espagnol du nom de Priscillien, chef d'une secte aux doctrines assez mal définies, étrangère à l'arianisme, et paraissant se rapprocher plutôt de l'hérésie manichéenne ; mais Théodose fut étranger à cette violence ⁶. Ce fut l'usurpateur Maxime qui ordonna cette exécution dans Trèves, sa capitale, espérant malgré les protestations de Saint-Martin de Tours, se concilier par là le clergé catholique et en faire un instrument de sa

¹ Loi 9 C. theod. liv. XVI, tit. 5.

² ἐνκραταί, abstinents.

³ Saccofores. Ainsi nommés parce qu'ils se vêtaient de sacs.

⁴ Les hydroparastes étaient ainsi nommés parce qu'ils proscrivaient l'usage du vin et ne se servaient que d'eau pour la Sainte-Cène : Théodoret les confond avec les Encratites (Haeret. fabul. I) ; mais d'autres auteurs paraissent en faire une secte distincte.

⁵ Sozomène, liv. VII, cap. 12.

⁶ V. Planck. Geschichte der christlichkirchlichen Gesellschaftsverfassung. Per. III, cap. 2, note 20 ; — Gibbon, chap. 28.

politique envahissante. Mais ce calcul fut trompé et en dehors de quelques Espagnols, compatriotes de Priscillien et ses rivaux les plus acharnés, la réprobation que souleva cet acte fut unanime dans tout l'épiscopat.

Une loi d'Arcadius nous apprend que Théodose¹ avait interdit aux hérétiques l'accès des charges de la Cour². *Quibus exemplo divi Patris nostri omnibus et a nobis negata est militandi facultas*. Le nouvel empereur s'empresse dès son avènement de confirmer la décision de son père. Il enjoint au *magister Officiorum* de rechercher avec soin s'il ne se trouve pas dans le palais quelque hérétique exerçant une fonction au mépris de la défense, notamment parmi les gardiens des archives, les *agentes in rebus* et les *palatini*. La peine de l'exil atteint tout hérétique qui occuperait indûment l'un de ces postes³.

Cette exclusion fut confirmée à diverses reprises soit contre les hérétiques en général, soit contre l'une ou l'autre de leurs sectes⁴. La loi 58 qui prononce à nouveau contre les Eunomiens cette même déchéance leur défend en outre d'occuper aucune fonction publique dans les provinces : *Nemo Eunomianus, vel militet, vel provinciam sub administratione cujuslibet officii suscipiat gubernandam*. Mais si l'on écartait les hérétiques des charges lucratives, on les astreignait avec un soin égal aux fonctions onéreuses, telles que celles de la milice et celles de la curie. Déjà Théodose avait dit dans sa loi 46

¹ Loi 9 C. theod. liv. XVI, tit. 5.

² Philostorge atteste de même que Théodose chassa du Palais plusieurs officiers coupables d'appartenir à la secte des Eunomiens (liv. X, cap. 6).

³ Loi 29 C. theod. liv. XVI, tit. 5.

⁴ Lois 42, 48, 58, 61. (C. theod. cod. tit.)

C. theod. liv. VIII tit. 4, *de cohortalibus* : *Eos etiam qui pro sceleribus suis soluto militiæ cingulo addicuntur infamiæ, ne integro peculio sub hac occasione latentur, ita condignæ ultioni volumus subjacere, ut functioni quoque, quæ extrema militiæ debebatur nihil ex eorum facultatibus subtrahatur.* C'est dans ce même esprit que sont conçus divers passages des lois 48, 61 et 65 de notre titre qui astreignent les hérétiques à toutes les charges dont l'exemption était recherchée comme une faveur.

Il nous reste à examiner un ordre de déchéances beaucoup plus graves encore : nous voulons parler de celles qui atteignirent les hérétiques dans leurs droits privés.

Nous verrons que les apostats furent frappés dès l'année 381 de l'incapacité de tester, la même année une loi fut rendue qui étendit aux Manichéens cette même interdiction. Mais tandis que les apostats ne perdirent d'abord que la *factio testamenti activa* en conservant le droit de recevoir par acte testamentaire, les Manichéens perdent à la fois l'un et l'autre, en même temps que la faculté de recevoir ou de transmettre à titre de donation entre vifs. Une exception est cependant admise en faveur de ceux de leurs enfants qui font profession de catholicisme¹.

Ces déchéances devaient être confirmées en ce qui concerne les Manichéens en 382 et 389², et étendues à d'autres sectes. Au cours de cette dernière année parut la loi 17 C. theod. tit. de *hæret*, qui devait subir bien des vicissitudes. D'après cette constitution, les Eunoïens perdent à leur tour la *testamenti factio*, mais une autre loi du même Théodose la leur restitue cinq ans plus tard, sans que nous sachions les motifs de ce revirement.

¹ Loi 7 C. theod. Liv. XVI, tit. 5 de *hæret*.

² Lois 9 et 18 eod. tit.

Nous ne savons pas davantage pourquoi Arcadius après avoir remis en vigueur la loi 17 l'abrogea de nouveau au bout de peu de mois dans une constitution qu'il crut devoir confirmer quelques années plus tard¹. Théodose II montra plus de constance dans sa haine, car il priva définitivement les Eunomiens du droit de recevoir ou de transmettre à titre gratuit, soit à cause de mort, soit même entre vifs².

Les Donatistes ne tardèrent pas à être traités de même. C'est contre cette secte, d'ailleurs bien diminuée, que sont dirigées la plupart des lois d'Honorius relatives aux hérétiques, et en particulier la loi 4 C. theod. liv. XVI, tit. 6, *ne sanct. baptismata iteretur*, qui déclare incapable de recevoir ou de transmettre par donation ou testament quiconque serait convaincu d'avoir administré le baptême à une personne déjà munie de ce sacrement. Plus tard, les Donatistes furent encore déclarés *intestabiles*, infâmes, et incapables de participer à un contrat quelconque³.

Certains hérétiques ainsi frappés obtenaient cependant du prince à titre de faveur personnelle d'être réintégrés dans la *testamenti factio*. C'est ce qui résulte de la loi 58 de Théodose II qui révoque toutes les concessions semblables accordées aux Eunomiens.

La sanction de la défense réside dans la nullité du tes-

¹ Lois 25, 27, 36, C. theod. liv. XVI, tit. 5, *de hæret.*

² Lois 49, 50, 58 eod. tit.

³ L. 54 C. th. liv. XVI, tit. 5 *de hæret.* — Cette loi qui y fut d'après Gibbon la plus sévère et la plus efficace de toutes celles rendues contre les Donatistes édicte contre eux toute une série de peines pécuniaires ou corporelles soigneusement graduées suivant la condition sociale.

tament ou du legs : les héritiers légitimes sont appelés à la succession : *tantumque eis ab intestato succedant quos ad succedendi jus proditus veteribus legibus ordo præscribit*¹. A défaut d'héritiers légitimes, les biens font retour au fisc, à moins que l'empereur n'en dispose au profit de quelque particulier en faveur. Ces libéralités étaient d'un usage courant, et l'un des princes de cette période jugea utile pour arrêter le flot des solliciteurs, et sans doute aussi pour prévenir des dénonciations calomnieuses, de s'interdire à lui-même d'en accorder de semblables à l'avenir².

Cependant sous le régime de la loi 17, l'attribution au fisc ne paraît pas subordonnée à l'absence d'héritiers légitimes. Théodose dit en effet en parlant des biens des hérétiques décédés : *sed omnia quæ talium esse vel futura esse constituerit, ut caduca, fisci nostri vindicentur*, ce qui équivalait à enlever aux Eunomiens le droit de transmettre *ab intestat*³. Nous savons d'ailleurs qu'il ne resta pas longtemps en vigueur dans sa teneur primitive.

Si graves que fussent ces déchéances, on en prononça d'autres encore contre diverses catégories d'hérétiques. Le droit de vendre, d'acheter, de consentir un contrat quelconque fut successivement enlevé aux Manichéens, aux Phrygiens ou Priscillianistes⁴, aux Montanistes⁵ et

¹ L. 57 C. theod. liv. XVI, tit. 5, *de hæret.*

² Loi 49 eod. tit.

³ *Quid igitur de bonis eorum fiet? Ea velut caduca fisci viribus vindicari jubet Theodosius hac lege J. Godefroy comment ad leg. 17 C. theod. liv. XVI, tit. 5 de hæret.*

⁴ Lois 40 et 58 eod. tit. La loi 40 paraît n'avoir été appliquée qu'en Occident.

⁵ L. 46 eod. tit.

aux Donatistes¹ ainsi qu'aux personnes ayant reçu de ces derniers un second baptême².

On se demande comment ces lois ont pu être mises en œuvre, et les obstacles à leur exécution apparaissent si formidables qu'on est tenté de supposer chez leurs auteurs des doutes sérieux sur l'effet qui pouvait en sortir. Les droits dont étaient privés ces hérétiques étaient de ceux que le législateur moderne avait conservés même à l'individu frappé de mort civile, les considérant à bon droit comme indispensables. Peut-on concevoir une société dans laquelle une fraction notable de ses membres devrait s'abstenir de ces contrats qui dans tous les temps et dans tous les lieux furent d'un usage quotidien ? Il est inutile de chercher à dépeindre le chaos qui naîtrait d'une législation pareille sérieusement appliquée. Se figure-t-on au moment de conclure quelque transaction, les deux contractants cherchant à s'édifier sur leurs opinions respectives touchant les dogmes controversés, afin de s'assurer que chacun d'eux possède la capacité nécessaire à la validité de l'acte juridique en cours ?

Il nous paraît plus vraisemblable que cette déchéance n'avait pour but que d'accentuer l'infériorité sociale de ceux qu'elle atteignait, de les séparer de plus en plus de la *communio romana*, ou peut-être de leur enlever la possibilité de tourner à l'aide de ventes ou d'autres opérations simulées les dispositions qui leur interdisaient de tester.

Ce qui indique bien qu'on ne pensait pas faire respecter à la lettre la défense de contracter, c'est que les lois qui la prononcent ne renferment aucune sanction expresse.

¹ L. 54 C. theod. liv. XVI, tit. 5, *de hæret.*

² Loi 4 C. theod. liv. XVI, tit. 6 *Ne sanct. bapt. iteretur.*

Faut-il suppléer à ce silence et prononcer la nullité de tous les contrats dans lesquels un hérétique a figuré comme partie? C'est bien la solution qui semble s'imposer en droit pur comme découlant des termes impératifs de la prohibition. Elle est soutenue d'autre part par un argument d'analogie tiré du sort que les mêmes lois réservent aux testaments des hérétiques qui sont réputés *irrita*. Mais cette nullité ne pourra dans tous les cas être que relative, l'incapacité prononcée contre l'hérétique à titre de peine ne pouvant être invoquée par lui. C'est là sans doute la raison pour laquelle un auteur¹, tout en refusant aux hérétiques frappés de l'incapacité de contracter le droit d'aliéner à titre gratuit ou onéreux et en général celui de devenir créanciers d'une obligation², leur reconnaît la faculté de s'obliger, c'est-à-dire de devenir débiteurs. Cette explication a cet avantage qu'elle fait entrevoir la possibilité de donner à la loi une application pratique, mais alors que deviennent les termes généraux qu'elle emploie en interdisant tout contrat à l'hérétique sans distinguer si l'obligation qui doit en résulter pour lui est active ou passive?

Qu'il s'agisse d'un testament ou d'un contrat, l'action en rescision subsiste au profit des intéressés même après la mort de l'auteur hérétique, selon les règles que nous avons déjà examinées sur les testaments des apostats.

Sous le règne de Théodose-le-Jeune, deux nouvelles hérésies vinrent encore troubler l'Eglise et l'Empire et donnèrent naissance à la secte des Nestoriens et à celle des Eutychiens.

Bien que longtemps favorable à Nestorius patriarche

¹ Brunnemann. Comment. ad leg. 4 C. Just. liv. I, tit. 5 de hæret

² « Aut alio modo in suam utilitatem contrahere ».

de Constantinople, Théodose II, sous la pression du peuple soulevé par sa sœur Pulchérie, confirma la condamnation prononcée contre lui par le concile d'Ephèse, malgré l'irrégularité de sa composition et l'ouverture anticipée de cette assemblée. Dès lors, le Nestorianisme qui florissait surtout dans la province de Syrie, où il compte encore de nos jours quelques milliers d'adeptes, fut poursuivi avec la même haine que les autres sectes. L'empereur défend aux Nestoriens de prendre le titre de Chrétiens, leurs assemblées sont interdites, de même que la lecture des écrits de Nestorius sous peine de confiscation générale. En 449, une nouvelle loi fut rendue contre eux. S'ils sont évêques ou prêtres, ils doivent être chassés de l'Eglise, s'ils sont laïques anathématisés. Tout orthodoxe peut les dénoncer sans courir aucun risque. Enfin la lecture ou même la simple détention des livres de Nestorius entraîne la peine de mort.

En revanche, Eutychès dont la doctrine était l'opposé de celle de Nestorius, mais qui s'écartait autant de l'orthodoxie, fut assez heureux pour jouir jusqu'à la mort de Théodose II de la protection impériale. Bien que condamné par un concile tenu à Constantinople en 448, Eutychès put se faire absoudre par cette assemblée d'évêques que les historiens ecclésiastiques appellent le brigandage d'Ephèse. L'adhésion successive de l'empereur à la doctrine de Nestorius et à celle d'Eutychès qui en était l'antipode théologique donne une triste idée de la compétence qu'il pouvait apporter dans ses décisions en matière de foi.

§ II. — Des païens.

A l'avènement de Théodose I^{er} (529), les mesures, assez rares d'ailleurs, prises contre le paganisme n'avaient pas eu de résultats appréciables, et la proportion des Chrétiens dans l'empire était à peu de chose près la même qu'à l'époque de Constantin. Il est vrai que la religion ancienne n'a plus rien d'officiel depuis Gratien, mais ses nombreux adeptes comptent dans leur rang tout ce qui reste de la vieille aristocratie romaine. Désignés par une tradition vieille de plusieurs siècles pour remplir les fonctions publiques, ces rejetons de familles illustres continuent à occuper les postes les plus élevés dans l'empire d'Occident, et à tenir un rang honorable même en Orient où la décadence de leur religion avait commencé plus tôt.

Le prosélytisme des empereurs excité par cette résistance, et soigneusement entretenu par des évêques tels que saint Ambroise ne fit que redoubler de violence, et la part que prit le parti national aux événements qui suivirent l'usurpation d'Eugène ne put qu'augmenter la haine de Théodose contre le paganisme. Si les lois de ce prince contre l'idolâtrie sont encore empreintes d'une modération relative, même après l'explosion de zèle qui signala sa pénitence fameuse, s'il continua pendant quelques années à subvenir aux frais des sacrifices publics, ce ne fut que par crainte de pousser à l'exaspération une fraction considérable des habitants de l'empire.

Le Code théodosien renferme six lois attribuées à Théo-

dose dans son titre *de paganis, sacrificiis et templis*¹. Toutes ont pour objet d'interdire sous des peines diverses soit les sacrifices ou l'accès des temples, soit même le culte des idoles en général. Tout édifice, tout terrain dans lequel les fidèles de l'ancienne religion se seront livrés à quelque acte d'adoration sera dévolu au fisc aux termes de la loi 12 C. théod. liv. XVI, tit. 10, à condition cependant que le contrevenant en fût propriétaire. Sinon, la confiscation est remplacée par une amende de 25 livres d'or prononcée contre le coupable et ses complices, et pour le magistrat convaincu d'avoir laissé sciemment enfreindre la loi, l'amende est portée à 30 livres².

Toutes ces lois paraissent être restées sans force dans l'empire d'Occident. Dans cette région, les païens, qui formaient un parti politique attaché aux anciennes institutions de Rome, présentaient une cohésion ignorée de leurs corréligionnaires d'Orient qu'aucun lien n'unissait entre eux. De là, une influence qui leur permit de résister longtemps au prosélytisme tyrannique des empereurs, dont les constitutions, confiées à des magistrats peu empressés restèrent souvent à l'état de lettre morte. A Rome et dans tout l'Occident, on continua à sacrifier aux dieux et à accomplir selon les anciens rites une foule de céré-

¹ Livre XVI, tit. 10.

² Il est à remarquer qu'un grand nombre de lois rendues contre les païens prononcent non-seulement des peines contre les particuliers coupables de les avoir enfreintes, mais encore contre les magistrats qui, chargés de leur exécution, auraient par connivence négligé d'y veiller. Cette précaution, inusitée, dans les lois modernes, n'était pas sans utilité à une époque où la plupart des fonctions judiciaires et municipales étaient encore occupées par des membres du parti païen. On comprend que le zèle de ces magistrats à précipiter la ruine de leur propre religion eut besoin d'être stimulé par des menaces.

monies païennes ; dans les premières années de son règne, Théodose fournit même aux dépenses des sacrifices qui devaient à peine de nullité être célébrés aux frais du Trésor public. Bien que la loi de Gratien qui prononçait la confiscation de tous les biens des temples, parût n'admettre aucune exception, on conserva à leur ancienne destination les immeubles dont les revenus servaient aux spectacles et aux festins sacrés, de même que ceux appartenant à certaines corporations religieuses ¹.

Même en Orient où le culte était interdit, les païens restèrent maîtres de leurs sentiments intimes, les temples ne furent pas détruits, quoiqu'en ait dit Théodoret ², mais seulement fermés ou transformés en églises. Le sacerdoce païen était si peutombé en discrédit que ses fonctions étaient recherchées même par des chrétiens, à tel point qu'en 386 ³, l'empereur dut rendre une loi pour défendre à ceux-ci de les briguer et aux païens de les leur imposer. Mais telle était la réserve avec laquelle on touchait aux usages de l'Occident que cette constitution, si équitable qu'elle fût ne reçut pas de promulgation dans cette partie de l'empire, en sorte que durant le v^e siècle, le fils d'un pontife était encore astreint à exercer la charge de son père.

Tant que régna Théodose, les païens conservèrent la plénitude de leurs droits publics et de leurs droits privés. La profession du polythéisme ne fut pas un obstacle pour arriver aux honneurs ; nous voyons au contraire à cette époque un grand nombre de païens et non des moins

¹ Beugnot. Histoire de la destruction du paganisme dans l'empire d'Occident, vol. I, p. 354.

² Liv. V, cap. 20.

³ Loi 112, C. theod liv. XII, tit. 1.

militants revêtus des plus hautes fonctions. Il nous suffira de citer Symmaque, qui fut consul à Rome en 391 et Thémistius, préfet de Constantinople à partir de l'année 384. C'est seulement en 408 sous le règne d'Honorius que fut rendue une loi excluant des charges militaires et de celles du palais tous les ennemis de l'Eglise catholique¹. Bien que cette loi figure au Code théodosien dans le titre consacré aux hérétiques, on s'accorde pour reconnaître qu'elle vise surtout les païens. Elle aurait été rendue à l'instigation d'Olympe, maître des offices, pour éloigner de la Cour Stilicon, et après la mort de ce général son fils Euchariste qui passait pour païen. Mais ici encore, la volonté impériale fut impuissante, le paganisme avait des racines trop fortes dans la haute société romaine, la loi d'Honorius n'aurait pu être appliquée sans qu'on plongeât l'administration et l'armée dans la plus effroyable désorganisation en chassant de leurs postes leurs représentants les plus distingués. C'est ce qui fit comprendre à l'empereur, le commandant de l'armée de Rhétie, Géricule, par la menace de sa démission, l'obligea à abroger cette loi malheureuse² et ses dispositions ne furent remises en vigueur qu'en 425 par Valentinien III ou plutôt par sa mère Placidie qui exerçait le pouvoir en son nom. D'ailleurs, cette nouvelle loi ne fut pas mieux exécutée que la première : quatre ans après sa promulgation, un sectateur fidèle de l'ancienne religion Venerius Volusianus fut fait préfet du prétoire, et l'on ne songea pas à enlever son commandement à

¹ Loi 42. C. theod. liv. XVI, tit. 5.

² Zosime liv. V, chap. 46. — Beugnot, op. cit. t. II, p. 54. — Chastel Histoire de la destruction du paganisme dans l'empire d'Orient, p. 232.

Littorius, bien qu'il consultât les aruspices avant chaque combat¹.

En Orient, par contre, le décret d'Honorius fut conservé et confirmé par Théodose-le-Jeune en 446². Les païens demeurent exclus de l'armée, de l'administration et de la magistrature. On prétend, il est vrai, qu'un certain nombre d'entre eux conservèrent leurs charges à la cour, entre autres le grammairien Macrobe. Cependant Cyrus, préfet du prétoire, fut destitué en vertu de la constitution citée, mais on ne peut conclure de ce fait qu'aucun autre païen ne soit resté en faveur : sous le régime du Bas-Empire, on ne se piquait pas d'une implacable rigidité dans l'application des lois.

Il eût été difficile d'ailleurs d'agir d'une autre manière à une époque où le législateur rendait des lois manifestement inapplicables. Nous rangeons sans hésiter, dans cette catégorie, un décret rendu par Placidie en 425 contre tous les ennemis de l'église catholique. Hérétiques, schismatiques, païens, tous sont indistinctement condamnés à la déportation. Or, comme à cette époque, les païens à eux seuls formaient, dans un grand nombre de provinces, la majorité de la population, l'application de la loi aurait consisté dans une émigration générale à la suite de laquelle les véritables déportés auraient été les chrétiens orthodoxes demeurés seuls dans leurs pays transformés en déserts. Ce résultat enlevait à la loi toute chance d'être exécutée, et ceux qu'elle visait auraient eu grand tort d'en redouter les rigueurs, bien qu'on eût pris soin de les avertir dans un paragraphe final que toute supplication de leur part était inutile, et qu'on fermerait

¹ *Baronius*. Ann. 439 § 16, 17, 18.

² Loi 21 C. theod. liv. XVI, tit. 10, de pagan.

l'oreille à la voix de la clémence. Néanmoins, comme le remarque M. Beugnot¹, cette loi mérite d'être prise en considération, parce qu'elle « établit en droit la criminalité des actes publics et privés du culte païen. » Les constitutions qui l'avaient prohibé antérieurement, étaient dépourvues de sanction pénale, Valentinien III, en prononçant la déportation, change le caractère de cette défense, et transforme en un délit l'exercice de la religion païenne, qui pour être mal vu du prince, n'en était pas moins jusque-là regardé comme licite en lui-même, c'est-à-dire abstraction faite des manifestations extérieures interdites par des lois spéciales.

Le prosélytisme qui s'exerce par mesures législatives ne se conçoit pas sans la répression des apostasies. Nous avons vu dans le précédent chapitre, de quelles peines étaient frappés les chrétiens passés au judaïsme, c'est sous Théodose qu'apparaissent les premières lois contre ceux qui abandonnaient leur culte pour celui des faux dieux. Il est vraisemblable que ces exemples de défection avaient été rares jusque-là, mais une mesure prise par Valentinien ayant eu pour résultat de multiplier les apostasies, Théodose eut à s'occuper de leur répression. Depuis que l'exemption des charges curiales avait été accordée au clergé, un grand nombre de païens riches, avides de profiter d'une faveur si recherchée, s'étaient fait baptiser et avaient obtenu les honneurs ecclésiastiques, souvent par des moyens qu'auraient à la fois réprouvés la morale et les canons. Le nombre de ces conversions intéressées devint si grand que les propriétaires restés en dehors de l'Eglise, accablés sous le poids des

¹ Op. cit. tome II, p. 213.

charges curiales qu'ils étaient seuls à porter, implorèrent de Valentinien le changement d'une législation si fatale à leurs intérêts. Celui-ci décida que toute personne, assujettie par sa fortune aux fonctions municipales, serait tenue avant d'entrer dans les ordres ou de faire à la curie l'abandon de tous ses biens, ou de les céder à quelque autre citoyen chargé de tenir l'emploi en son nom. La foi des nouveaux convertis n'était pas encore assez robuste pour résister à cette épreuve, et un grand nombre d'entre eux, trompés dans leur attente, retournèrent à leur ancien culte.

Il est à remarquer que tandis que Constantin et Constance prononçaient contre le Chrétien devenu juif des peines corporelles ou pécuniaires, Théodose et ses successeurs ne frappèrent ceux qui retournaient aux idoles que de peines civiles, c'est-à-dire consistant dans la privation de certains droits. Faut-il en conclure que le chrétien passé au judaïsme était regardé comme plus coupable, ce qui indiquerait qu'une plus grande défaveur s'attachait à la religion mosaïque? Nous ne le pensons pas, car cette opinion est contredite par l'esprit général de la législation sur la matière. De tous les non-catholiques, les Juifs furent ceux dont la liberté religieuse fut le plus longtemps respectée en droit, sinon en fait, durant le Bas-Empire. Cette différence dans la répression de faits identiques ne peut être attribuée qu'aux changements qui s'étaient produits dans les idées et dans les mœurs, entre l'époque de Constantin et celle de Théodose, ou simplement aux caractères respectifs des deux empereurs.

Un édit rendu par ce prince en 381¹ prononce l'inter-

¹ Loi 1^{re} Cod. theod. liv. XVI, tit. 7.

diction de tester contre quiconque abandonnerait le christianisme pour le culte des idoles et frappe de nullité tous les testaments des apostats décédés. Cette peine appliquée à l'apostasie peut paraître étrange : on se demande quelle corrélation existe, entre le fait d'abandonner sa foi religieuse, et le droit de disposer de ses biens par acte de dernière volonté. Aussi Godefroy qui s'est posé la question, voit-il dans la mesure de Théodose une sorte de mise hors de la loi prononcée contre les apostats, le droit de tester, étant considéré comme l'attribut essentiel du citoyen romain. Cette opinion est confirmée par le texte de la loi 2 au même titre, qu'après avoir renouvelé la même prohibition contre les apostats, ajoute en parlant de ceux-ci : *Ut sint absque jure romano*, et par les dispositions de plusieurs autres lois, qui en prononçant des déchéances semblables indiquent expressément, qu'elles prétendent placer ceux qui en sont frappés en dehors du droit commun ¹.

Il convient surtout de mentionner dans la loi qui nous occupe l'effet absolu qui lui est attribué par son auteur. Nous verrons que plus tard des distinctions furent établies entre les deux catégories d'apostats, il n'en est rien ici, tous sont également frappés. De même, il ne faut tenir aucun compte de la qualité des personnes en faveur desquelles l'apostat aurait disposé : qu'il s'agisse de son conjoint, d'un proche, d'un bienfaiteur, la disposition est également nulle, alors même que l'héritier légitime appelé à recueillir la succession en l'absence d'un testament valable serait lui-même apostat.

Deux ans plus tard en 383, une constitution de Théo-

¹ Lois 7, 17, 18, 40 C. theod. liv. XVI, tit. 5.

dose ¹ vint restreindre les effets de cette première loi, en établissant une différence entre la condition des fidèles et celle des catéchumènes apostats. On entendait alors par *fidèles* ceux des chrétiens qui avaient déjà reçu le baptême et par catéchumènes ceux qui tout en ayant fait acte d'adhésion à l'Eglise, étaient encore dans la période de préparation imposée aux néophytes avant qu'on leur administrât ce sacrement ². Les peines spirituelles destinées à punir l'apostasie des catéchumènes étaient moins graves que celles dont étaient frappés les fidèles ³, il en fut désormais de même des peines civiles, car tandis que l'incapacité de tester était maintenue entière contre les chrétiens retournés aux idoles après leur baptême, elle ne fut que restreinte à l'égard des catéchumènes faillis, qui recouvrèrent le droit de disposer mais seulement en faveur de leurs enfants ou de leurs frères germains.

La même loi, qui apportait cette atténuation à la précédente, renferme une disposition en sens contraire de nature à aggraver la situation de ceux qu'elle vise. La loi 1^{re} n'enlevait expressément aux apostats que la *testamenti factio activa*, d'où il fallait conclure que le *jus capiendi* leur avait été réservé. La loi 2 au contraire déclare les apostats incapables à la fois de transmettre et de recevoir par disposition testamentaire. Toutefois ceux d'entre eux qui n'ont pas reçu le baptême ne sont atteints par cette mesure que sous le bénéfice de la distinction indiquée plus haut : il leur est

¹ Loi 2 C. theod. liv. XVI, tit. 7, *de apostatis*.

² Saint Ambroise liv. I, *de sacramentis* cap. I.

³ Saint Jean Chrysostome. Homil. 75.

permis de recevoir les legs des parents en faveur desquels ils sont admis à tester.

La même année, un édit semblable fut rendu par Valentinien II pour l'empire d'Occident ¹. L'incapacité de tester ne frappe plus seulement les chrétiens devenus païens, mais encore ceux qui ont passé au judaïsme ou au manichéisme, et la même peine s'applique à celui dont les conseils ont déterminé l'apostasie ².

Les testaments des apostats doivent donc être déclarés nuls à la demande des héritiers légitimes ³, mais la loi de Valentinien II subordonne leur droit à deux restrictions l'une relative au temps, l'autre relative aux personnes. D'une part, l'action en nullité ne peut être intentée que dans un délai de cinq ans à compter de la mort du *de cuius*. C'était le délai du droit commun pour les testaments inofficieux : on ne voulait pas que la mémoire du défunt restât éternellement sous la menace d'imputations injurieuses et de plus il fallait éviter que la propriété de ses biens pût toujours être remise en question ⁴. D'autre part, cette action n'est pas ouverte à ceux qui, instruits de l'apostasie du testateur de son vivant, auraient négligé de la révéler.

Ces deux dispositions, dont la première au moins était très justifiable, furent abrogées en 426 par Valentinien III⁵.

¹ Loi 3, C. theod. liv. XVI, tit. 7, *de apostatis*.

² Théodose II, dans sa nouvelle 3 *de Judæis*, prononce la peine de mort contre quiconque par ses conseils a entraîné un chrétien au judaïsme, sans d'ailleurs édicter de nouvelles rigueurs contre l'apostat lui-même.

³ Argument tiré des mots *proprias actiones*. Voir Godefroy comment. ad leg. cit.

⁴ V. loi 5, Cod. theod. liv. II, tit. 19, *de inoffic. testam.*

⁵ Loi 7 C. theod. liv. XVI, tit. 7.

L'action en nullité basée sur le crime d'apostasie du testateur devint perpétuelle, et le fait d'être *particeps infamiae* n'empêcha plus de l'intenter : *Nec illud patiemur obstare, si nihil in contestationem profano dicatur vivente perductum.* » Valentinien II voulait encourager la dénonciation des apostats, Valentinien III cherchait à assurer par tous les moyens l'application de la loi qui leur interdisait de tester. C'est sans doute là ce qui explique la contradiction entre les lois de ces deux princes également désireux de châtier les apostasies.

La loi de Valentinien II que nous venons d'examiner ne reproduit pas la distinction établie par Théodose entre les fidèles et les catéchumènes, mais nous la retrouvons dans les deux constitutions du même prince qui forment les lois 4 et 5 du titre *de apostatis* au Code théodosien. Les peines que prononce l'empereur contre les chrétiens qui retourneraient au paganisme dépassent en sévérité tout ce qui avait été édicté jusque-là. Ce n'est plus seulement la privation de la *testamenti factio*, c'est la déchéance du droit de témoigner en justice, c'est-à-dire l'équivalent d'une déclaration d'infamie. En conséquence, les apostats sont dépouillés de toutes les dignités dont ils peuvent être revêtus et de toutes les distinctions tirées de leur condition sociale : *ut de loco suo statuque dejecti perpetua urantur infamia, ac ne in extrema quidem vulgi ignobilis parte numerentur.* Rien ne peut les relever de cet état, pas même la pénitence qui cependant permet aux hérétiques d'échapper aux déchéances prononcées contre eux¹. Mais cette dernière règle n'est applicable qu'aux apostats baptisés, c'est en effet cette catégorie que

¹ Loi 41 C. theod. liv. XVI, tit. 5.

visé notre loi, ainsi qu'il résulte de ses premiers mots : *Hi qui sanctam fidem prodiderint et sanctum baptismum profanaverint*. Ce sont eux que l'empereur appelle *perditi* et qu'il oppose aux *lapsi et errantes* auxquels il promet son secours. Cujas pense qu'il s'agit ici des hérétiques, mais Godefroy ne partage pas cette opinion et estime que la loi a voulu désigner les catéchumènes passés au paganisme. L'illustre commentateur s'appuie sur plusieurs décisions des conciles¹ (contredites il est vrai par d'autres) qui refusent aux fidèles retournés aux idoles le pardon qu'elles accordent dans les mêmes circonstances aux simples catéchumènes. Valentinien II n'aurait fait que mettre la législation civile en harmonie avec la loi religieuse.

Le Code théodosien nous a conservé encore une constitution d'Arcadius digne d'être remarquée en ce qu'elle apporte, contrairement à la règle, un adoucissement à la condition des apostats. Tout en maintenant contre eux l'incapacité générale de tester, l'empereur sans distinguer entre les fidèles et les catéchumènes faillis admet la validité des dispositions faites par eux en faveur de certains parents dont il donne l'énumération limitative : ce sont les père et mère de l'apostat, ses frères et sœurs, fils et filles, petits-fils et petites filles. La législation de Théodose I^{er} n'admettait même pour les apostats les plus favorisés aucune exception en faveur de la ligne ascendante ; en ligne descendante la faculté de disposer s'arrêtait au premier degré, enfin en ligne collatérale, elle était restreinte aux frères germains.

Cette loi qui avait pour effet d'abroger en partie la loi

¹ Voyez notamment le canon I du concile d'Elvire (Hefele Histoire des conciles, I, p. 136.

2 de Théodose parut sans doute trop libérale à Tribonien, car elle n'a pas été recueillie dans le Code de Justinien.

D'ailleurs la loi de Valentinien III dont nous avons cité quelques dispositions était en contradiction avec elle, car elle renouvelait contre les apostats la défense de tester, sans admettre aucune exception. C'est à cet égard un retour au régime de la loi première aggravé par la perte de la *testamenti factio passiva* et du droit de recevoir ou de transmettre par donation entre vifs. Enfin l'empereur prononce implicitement la nullité des ventes consenties en fraude de la loi. Tous les biens de l'apostat passent à sa mort à ses héritiers légitimes de religion chrétienne.

En édictant ces rigueurs nouvelles, l'empereur prit du moins la peine de donner du crime d'apostasie une définition que l'on cherche en vain dans les lois de ses prédécesseurs. Ceux-là seuls tombent sous le coup de la loi qui, après avoir fait profession de religion chrétienne, sacrifient aux dieux. L'apostasie renferme donc un élément matériel dont l'accusateur devra prouver l'existence sous peine de succomber dans sa demande. Outre la déchéance prononcée par cette loi, l'apostat devait donc nécessairement encourir les peines qui atteignaient toute personne coupable d'avoir sacrifié aux dieux, mais tandis que l'action pénale intentée de ce chef s'éteignait à la mort du coupable, l'action en nullité du testament ou de la donation lui survivait et d'après notre loi devenait perpétuelle dans le sens primitif et littéral de ce mot¹ : *nullus finita temporibus hujusmodi criminis arceatur indago*.

¹ On sait qu'en vertu d'une constitution de Théodose-le-Jeune rendue en 424, c'est-à-dire deux ans avant la loi qui nous occupe, les actions perpétuelles furent limitées à trente ans.

Ajoutons que cette définition de l'apostasie rend la loi dont nous parlons inapplicable aux Chrétiens devenus juifs ou manichéens, qui restèrent soumis à la législation antérieure¹ et furent ainsi plus favorisés que les apostats de l'autre catégorie, sans doute parce que les cas de conversion au judaïsme ou au manichéisme étaient plus rares et dès lors moins dangereux aux yeux de l'empereur.

§ III. — Des Juifs.

Durant cette période, la politique des empereurs à l'égard des Juifs ne paraît s'être inspirée d'aucune règle certaine. A côté de lois très favorables à ce peuple, nous en trouvons d'autres conçues dans un esprit évidemment hostile. Celles que rendit Théodose I^{er}, notamment, présentent cette contradiction ; sous le règne de ses deux fils, les Juifs d'Orient purent obtenir un régime équitable grâce à quelques sacrifices faits à la cupidité de Rufin, ceux d'Occident au contraire eurent beaucoup à se plaindre de Stilicon ; enfin sous Théodose II et Valentinien III, des évêques fanatiques dictent les lois aux empereurs et l'intolérance reprend tous les droits.

Théodose I^{er} eut à s'occuper d'assurer aux Juifs leurs sécurité matérielle, il n'hésita pas à sévir contre ceux qui sous prétexte de zèle pour la foi chrétienne se livraient à des actes aussi répréhensibles que la destruction ou le pillage des synagogues².

¹ L. 3 C. theod. *de apost.*

² Loi 9 C. theod. liv. XVI, tit. 8.

Il est vrai que cet empereur manqua parfois de la fermeté nécessaire pour faire respecter sa volonté et que la loi fut souvent violée impunément. Ainsi les Chrétiens de Callinique en Mésopotamie, ayant incendié la synagogue de leur ville, Théodose ordonna qu'elle fût rebâtie aux frais de l'évêque, mais saint Ambroise prit en mains la cause de son collègue et n'eut pas de peine à obtenir la révocation du décret.

Néanmoins l'exercice du culte juif demeura licite : *Judæorum sectam nulla lege prohibitam satis constat*, dit Théodose dans la loi que nous venons de citer. Il en fut de même sous les empereurs qui suivirent et un grand nombre de lois furent rendues par eux pour le garantir contre les violences extérieures¹.

Dans l'année qui précéda la publication de la loi 9, Théodose avait déjà rendu une constitution pour décider que les Juifs exclus de leur communauté ne pourraient y être réintégrés ni par décision judiciaire, ni par rescrit impérial². C'était assurer aux principaux des synagogues (*primates*), dans les questions de discipline religieuse, un pouvoir de juridiction analogue à celui dont jouissaient les évêques.

Cette constitution donne aux patriarches des Juifs le titre d'*illustres*, réservé aux personnages élevés en dignité. Du reste à certains égards le clergé juif fut admis à partager les privilèges du clergé chrétien. Les patriarches furent rétablis par Arcadius dans l'immunité des charges civiles, personnelles et curiales que leur avait enlevée la loi 99 C. théod. liv. XII, 1 de decur.³ Il est

¹ Voir lois 9, 12, 20, 21, 25, 26 et 27 C. theod. liv. XVI, tit. 8.

² Loi 8 C. theod. eod. tit.

³ Loi 18 C. theod. eod. tit.

vrai que cette loi ne fut pas promulguée en Occident où Honorius décida un an plus tard (398) que les Juifs de condition suffisante seraient sans exception assujettis à la curie¹, mais Arcadius la confirma pour ses états en 404 et l'étendit même aux patriarches du second ordre auxquels s'appliquait l'épithète plus modeste *de spectabiles*². Cette immunité leur fut conservée même après la publication de la loi 165 C. théod. liv. XII, tit. 1 *de decur.* ainsi conçue : *Quicumque ex Judæis obnoxii curiæ comprobentur curiæ mancipientur.* En établissant comme règle que les Juifs de condition suffisante seront soumis aux charges curiales, Arcadius ne prétend pas supprimer les exceptions créées par lui dans l'intérêt du culte, et l'on ne peut dire que dans ce cas la loi 165 fut inutile, puisque les Juifs furent pendant longtemps admis indistinctement à se soustraire aux fonctions municipales.

Non seulement la liberté du culte israélite fut assurée, mais plusieurs lois furent rendues pour en faciliter l'exercice. A l'exception de la fête dans laquelle les Juifs avaient coutume de brûler Aman en effigie et dont la célébration est interdite³, toutes les autres solennités de la religion mosaïque sont reconnues légalement. Une loi des empereurs Théodose et Honorius reproduite deux fois au code théodosien⁴ et conservé également dans celui de Justinien⁵ décide que pendant le sabbat et les autres jours de fête consacrés par la coutume religieuse des Juifs, ceux-ci ne pourront être cités en justice par les

¹ Loi 157 et 158 C. theod. liv. XII, tit. 1, de decur.

² Loi 15 C. theod. liv. XVI, tit. 8 de Jud.

³ Loi 18 C. theod. eod. tit.

⁴ Loi 3 C. theod. liv. II, tit. 8 de feriis et loi 8 liv. VIII, tit. 8 de *exsecutor.*

⁵ Loi 13 C. Just. liv. I, tit. 9 de Jud. et cælic.

Chrétiens¹. Pour tenir la balance égale, les empereurs veulent qu'à l'inverse les Chrétiens ne puissent être assignés par les Juifs durant ces mêmes jours de fête. C'est une application de la règle : *idem jus sibi dici quod ipse aliis dixit, vel dici effecit*².

Cette loi s'applique sans qu'on distingue s'il s'agit d'une cause publique ou d'une cause privée,³ mais on s'est demandé s'il devait en être de même dans l'hypothèse prévue à la loi 10 C. Just. liv. III, tit. 12 *de feriis* qui déroge à la loi 5 du même titre pour un cas d'urgence. On répond généralement par la négative, et l'on admet que lorsqu'il s'agit de la répression du brigandage, la justice doit suivre son cours quelle que soit la solennité du jour. Si les empereurs ont jugé que ces poursuites mettaient en jeu un intérêt public assez considérable pour justifier la violation d'une fête chrétienne, on s'expliquerait mal de leur part de plus graves scrupules à l'égard des fêtes juives, si d'ailleurs le motif qu'ils donnent de la loi 10 n'indiquait suffisamment leur sentiment à cet égard⁴.

Il serait injuste de voir une atteinte à la liberté religieuse dans la défense faite par Honorius à ses sujets israélites d'envoyer au patriarche de Jérusalem l'offrande connue sous le nom d'*aurum coronarium*⁵. Le patriarche de Jérusalem ayant son siège dans les provinces de son frère, Honorius vint à le considérer comme un fonctionnaire étranger percevant un impôt dans ses propres Etats.

¹ Loi 2 C. Just. eod. tit.

² ^{*} Loi 1 pr. Dig. liv. II, tit. 2. *Quod quisque juris*.

³ Loi 2 C. Just. de Jud.

⁴ *Cum facillime et in hoc summi Numinis speretur venia, per quod multorum salus et incolumitas procuratur.*

⁵ Loi 14 C. theod. liv. XVI, tit. 8 de Jud.

Le lien qui unissait les deux parties de l'empire s'était gravement relâché, la régence de Rufin et celle de Stilicon avaient laissé des germes de dissensions profondes, aussi Honorius ne vit-il dans l'envoi de l'*aurum coronarium* qu'un abus préjudiciable à son trésor et à son autorité. De là, cette prohibition qui d'ailleurs ne fut pas longtemps maintenue : Honorius ayant fait la paix avec son frère, la loi fut abrogée cinq ans après sa promulgation, et les Juifs recouvrèrent le droit d'envoyer leur argent où bon leur semblait.

Comme dans la période précédente, on chercha à prévenir par la menace de châtiments sévères les conversions au judaïsme. Les peines portées par Constance contre les chrétiens devenus Juifs sont maintenues et les incapacités édictées par Valentinien II dans la loi 3 au titre de *apostatis* vinrent les compléter. La circoncision d'un chrétien, sans qu'on distinguât si elle avait été reçue ou non volontairement fut punie d'abord de l'exil et de la confiscation des biens¹, puis la peine de mort vint remplacer celle de l'exil aux termes de la novelle 3 de Théodose II².

Théodose I^{er} avait mis fin à la controverse qui pouvait s'élever sous la législation de Constance sur le point de savoir si les mariages entre chrétiens et Juifs étaient prohibés indistinctement ou seulement dans l'hypothèse d'une femme chrétienne et d'un mari israélite. Désormais toute union entre époux des deux cultes est interdite en terme exprès, et l'empereur sanctionne sa défense des peines réservées à l'adultère, c'est-à-dire de la

¹ Loi 26 C. theod. Liv. XVI, tit. 8.

² *Ad calq. Codicis theod.*

peine de mort¹. Ce n'était pas là une innovation puisque Constance avait déjà puni le même fait de la peine capitale², mais on aurait pu s'attendre à voir modifier une loi qui dénotait chez son auteur un oubli aussi complet de toute mesure.

Pour assurer plus efficacement l'application de sa loi, Théodose décide que le droit de se porter accusateur en matière de mariages mixtes sera ouvert à tous. C'était anciennement le droit commun en matière d'adultère aux termes de la loi *Julia de adulteriis*; mais l'accusation publique ayant été abolie pour ce crime sous Constantin³, Théodose dut la rétablir dans la loi que nous examinons sous peine d'en supprimer virtuellement la sanction. D'ailleurs, il était déjà assez étrange de parler d'adultère à propos d'un mariage entre personnes libres de tout lien antérieur pour qu'on ne fût pas obligé de pousser plus loin l'assimilation.

Mais si imparfaite qu'elle soit, cette assimilation suffit pour indiquer que tout en entraînant une pénalité sévère, le mariage ainsi conclu était frappé de nullité absolue au point de vue civil, les Juifs étant privés du *connubium* avec les Chrétiens. Les enfants nés de ces unions mixtes seront réputés *spurii*, les conventions matrimoniales seront sans effet. Cependant si la bonne foi de l'époux chrétien venait à être prouvée, nous pensons qu'il y aurait lieu d'appliquer en sa faveur la théorie du mariage putatif, si nous nous plaçons à l'époque où elle a pris place dans la législation.

¹ Loi 2 C. theod. liv. III, tit. 7 *de nuptiis*; — Loi 5 eod. Cod. liv. IX, tit. 7 *de adult.*

² Loi 6 C. theod. liv. XVI, tit. 10. de Jud.

³ Loi 30 C. Just. liv. IX, tit. 9 *ad leg. Jul. de adult.*; — Loi 6 C. Just. liv. I, tit. 9 de Jud.

Nous possédons encore une autre loi relative aux mariages des Juifs, mais elle est due à des considérations d'un ordre tout différent. C'est la constitution qui figure sous le n° 7 au titre de *Judæis* dans le Code théodosien, et qui est due aux empereurs Arcadius et Honorius : *Nemo Judæorum morem suum in conjunctionibus retineat, nec juxta legem suam nuptias sortiatur, nec in diversa sub uno tempore conjugia conveniat*. La loi de Moïse comme celles de tous les peuples orientaux tolérerait la polygamie, et des exemples célèbres nous montrent cette institution pratiquée longtemps par les Hébreux, sinon dans le peuple au moins chez les grands. Mais un moment vint où se dégagea une idée plus exacte de la nature du mariage, le célèbre rabbin Gamaliel contemporain de Jésus-Christ la condamna formellement. C'était déjà du reste un usage presque abandonné, et il le fut complètement à l'époque de la dispersion¹. Avec une sagesse qu'on ne saurait trop mettre en lumière, les Juifs tout en restant fidèles aux prescriptions impératives de leur loi s'appliquèrent à mettre leurs mœurs en harmonie avec celles des peuples au milieu desquels ils se trouvaient ; à Rome où la polygamie entraînait l'infamie², ils ne la pratiquèrent jamais, et il est hors de doute qu'au iv^e siècle, elle avait disparu partout.

A quel besoin pouvait donc répondre la loi qui nous occupe et qui défend aux Juifs de contracter plusieurs mariages à la fois ? La question est malaisée à résoudre. Il faut supposer ou bien que les empereurs prêtèrent l'oreille à quelque accusation calomnieuse qui leur pré-

¹ Décision du sanhédrin de Paris citée par

² Loi 1^{re} Dig. liv. III, tit. 2, *de his notantur infamia*; — l. 48 G. Just. liv. IX, tit. 9 ad leg. cornel. de adult.

senta comme encore en vigueur chez les Juifs un usage abandonné ou bien qu'ils voulurent réprimer des cas isolés de bigamie en leur rendant applicable la loi romaine. Bien que la loi ne renferme pas de sanction, il est vraisemblable que la bigamie entraîna désormais pour les Juifs la même peine que pour les autres citoyens.

Nous avons vu quelles restrictions avaient été apportées par Constantin et Constance au droit de puissance dominicale des Juifs lorsqu'il s'exerçait sur des esclaves étrangers à leur religion. A l'exemple du second de ces empereurs, Théodose I^{er} rendit une loi : *ne quis omnino Judæorum christianum mancipium comparet*¹. En revanche, Honorius leur permit de posséder des esclaves non-juifs à condition de ne pas les obliger à renier leur foi², mais à la même époque (415), Théodose II faisait un grief au patriarche Gamaliel d'avoir possédé des esclaves chrétiens³ et ordonnait si le fait était vérifié qu'ils fussent confisqués conformément, dit l'empereur, à la loi de Constantin⁴, ce qui indique que la décision d'Honorius n'avait pas force de loi en Orient. Théodose II ne tarda pas d'ailleurs à aborder cette matière : une constitution rendue par lui en 417 et confirmée en 423⁵ interdit à tout Juif l'acquisition d'un esclave chrétien soit à titre onéreux, soit par donation entre vifs.

Nous disons l'acquisition, car la loi que nous citons ne dispose que pour l'avenir, plus équitable en cela que la

¹ Loi 5 C. theod. liv. III tit. 1 de contrah. empt.

² Loi 3 C. theod. liv. XVI, tit. 9 Ne christ. mancip. Jud. hab.

³ Loi 22 C. theod. liv. XVI, tit. 8 de Jud.

⁴ Théodose II, fait sans doute allusion à la loi 2 C. theod. liv. XVI, tit. 9, qui émane de Constance ; mais que le Code théodosien attribue à tort à Constantin. V. Godefroy comment. ad leg. cit.

⁵ Lois 4 et 5. XVI, tit. 9 Ne christ. mancip. Jud. hab.

plupart de celles rendues par les empereurs contre leurs adversaires religieux. Les Juifs sont autorisés à conserver la propriété des esclaves chrétiens possédés par eux lors de sa promulgation. Cette loi d'ailleurs est empreinte d'une certaine modération. Elle atténue la rigueur des lois antérieures en admettant quelques exceptions à la règle. On défend surtout aux Juifs l'acquisition d'un esclave chrétien par voie d'achat, c'est-à-dire par le mode normal, si la donation entre vifs est également prohibée, c'est pour supprimer la possibilité de ventes déguisées. Au contraire l'esclave chrétien échu à un Juif par voie de succession ou de fidéicommiss universel lui est légitimement acquis : la même fraude n'est plus à craindre, et en supprimant les esclaves chrétiens de l'actif successoral dans l'hypothèse d'un héritier ou d'un fidéicommissaire juif, on rendrait l'addition plus problématique, et l'on exposerait la mémoire du *de cujus* à l'opprobre qui dans les idées du temps s'attachait au fait de laisser sa succession vacante.

Cette considération conduit Godefroy à penser que cette exception ne s'étendait pas à l'acquisition à titre de legs ou de *fideicommiss* particulier. Il n'y a plus en effet même raison de décider. La volonté de l'empereur était évidemment que les esclaves chrétiens fussent autant que possible soustraits à la domination d'un maître juif. La prohibition est donc la règle, si cette règle fléchit dans deux cas pour satisfaire à un intérêt supérieur, ces deux exceptions que la loi semble n'admettre qu'à contre-cœur doivent être entendues dans un sens limitatif. Et si l'on veut un argument de texte, il est facile de dire que la défense d'acquérir *largitatis titulo* s'applique aussi bien aux

¹ Godefroy, *Comment. ad leg. cit.*

libéralités testamentaires qu'aux donations entre vifs, et que l'exception admise à cette règle en faveur des dispositions à titre universel ne s'étend pas à celles faites à titre particulier dont le caractère juridique diffère assez pour qu'on doive s'abstenir de tout raisonnement basé sur l'analogie.

La loi renferme deux sanctions pénales suivant qu'il s'agit de punir une acquisition défendue ou un acte de prosélytisme accompli par le maître sur l'esclave chrétien dans les hypothèses exceptionnelles où son droit de propriété est reconnu. Dans le premier cas, c'est la confiscation de l'esclave avec promesse de la liberté s'il se porte lui-même dénonciateur, dans le second, c'est la peine capitale avec confiscation générale sans qu'on distingue si la conversion de l'esclave au judaïsme a été spontanée ou si elle est le résultat d'un abus de la puissance dominicale.

Les Juifs ne perdirent pas comme les apostats et certains hérétiques la *testamenti factio*. Sauf ce que nous venons de voir à propos des esclaves chrétiens faisant l'objet d'un legs particulier, ils conservèrent le *jus capienti* dans sa plénitude, mais leur droit de disposer par acte testamentaire subit quelques atteintes dans la législation de Valentinien III.

Ce prince qui entre tous les empereurs se distingue par son ardeur à encourager les conversions et à réprimer les apostasies¹ songea à sauvegarder les intérêts des Juifs passés au christianisme. Il était à craindre que ces nouveaux convertis ne se trouvassent en butte au ressentiment de leurs parents et que ceux-ci n'accentuassent

¹ Voir ce qui a été dit à propos de la loi 7 C. theod. liv. XVI, tit. 7, de apost.

leur blâme par une exhérédation. Cette perspective était de nature à arrêter certains néophytes, surtout ceux de la classe aisée. Sous un régime despotique, les conversions à la religion dominante n'ont pas toujours pour mobile exclusif des intérêts d'un ordre suprasensible, et il est dangereux de les soumettre à des épreuves de nature à en amoindrir le profit espéré.

Le testateur juif n'a pas la faculté d'exhérer ses fils ou petit-fils devenus chrétiens ou de les omettre dans son testament ou de les instituer pour une part inférieure à leur légitime¹. En d'autres termes, l'abandon de la religion juive que professe le père ou l'aïeul ne peut être considérée par ceux-ci comme une juste cause d'exhérédation. C'est là un premier privilège accordé aux prosélytes d'origine juive : on pourrait le justifier en disant qu'il était équitable de soustraire les nouveaux convertis au courroux paternel, si la législation relative aux apostats ne portait la marque d'un souverain mépris des droits de la conscience. Mais quand on voit les transfuges du christianisme privés de tous leurs droits héréditaires, on sait moins de gré aux empereurs de garantir avec tant de soin ceux des transfuges du judaïsme.

Quant à la seconde disposition de Valentinien III, elle exclut toute justification. Alors même qu'il existerait contre le néophyte une juste cause d'exhérédation étrangère à la religion, celui-ci aurait encore droit sur la succession de ses ascendants au montant de sa légitime. C'était une prime accordée à la conversion des mauvais fils qui après s'être rendus coupables de fautes assez graves pour justifier l'exhérédation, pouvaient par un semblant de con-

¹ Loi 28 C. theod. liv. XVI, tit. 8 de Jud.

version se soustraire à la peine qu'elles entraînaient. Jamais l'appât du gain ne fut si ouvertement mis en jeu pour obtenir des adhésions intéressées ; il serait curieux de rechercher si l'on obtint par ce moyen un grand nombre de recrues, et si celles-ci firent toujours honneur à leur nouvelle religion.

Telle était la situation des Juifs au point de vue des droits privés, mais nous possédons encore diverses lois de cette époque qui traitent de leurs droits publics.

Nous citerons en première ligne une constitution des empereurs Arcadius et Honorius portant que les Juifs vivant sous le droit commun (*romano et communi jure viventes*) doivent être soumis à la législation romaine et se reconnaître justiciables des tribunaux ordinaires ¹.

En édictant la première de ces deux règles, les empereurs ne semblent pas créer un droit nouveau, mais réagir contre un abus introduit par l'usage. Les Romains avaient le sens politique trop développé pour songer à assujettir à une législation rigoureusement uniforme un ensemble aussi hétérogène que celui dont se composait leur immense empire. Ainsi les Juifs, bien que soumis en droit aux lois de Rome continuaient à jouir au moins partiellement de leur législation nationale. Il en était ainsi notamment pour les matières relatives à leur discipline comme l'attestent les décrets de César rapportés par Josèphe.

Mais comme il arrive toutes les fois que deux législations d'origine différente se trouvent en présence, la loi romaine et celle de Moïse ne tardèrent pas à entrer en

¹ L. 2 C. theod. liv. II, tit. 1 de juridict. — Cette constitution figure aussi au Code de Justinien avec de nombreuses interpolations de Tribonien. Elle y forme la loi 8 liv. I, tit. 9 de Jud.

conflit. Les efforts des Juifs tendaient à élargir la sphère d'application de la seconde au détriment de la première que leur avait imposée le vainqueur. Cette disposition, bien naturelle chez un peuple qui ne s'était jamais résigné à la perte de son indépendance nous est attestée par deux écrivains bien différents d'origine et de caractère : Juvénal et Saint Ambroise ¹ ; elle donna lieu à une lutte semblable à celle qui devait s'élever plus tard entre le droit civil et le droit canon, entre les juridictions ecclésiastiques et celles qui statuaient au nom des souverains temporels. Il y eut des matières revendiquées de part et d'autre, des constitutions furent rendues pour trancher des débats ainsi élevés et attribuer à la loi romaine le règlement de certaines questions ². La loi qui nous occupe rentre dans cet ordre d'idées, et disposant en termes très généraux, elle n'a d'autre objet que de ramener les Juifs à la règle commune dont ils cherchaient sans cesse à s'écarter.

L'application de la loi romaine nécessitait la compétence des tribunaux romains, aussi Théodose II décida-t-il qu'à l'avenir les litiges survenus entre Juifs seront soumis à la juridiction ordinaire. Les tribunaux spéciaux aux Juifs qui fonctionnaient dans les villes d'Orient perdent donc leurs attributions. Cependant la loi réserve aux plaideurs de religion juive le droit de désigner un de leurs

¹ Juvénal. — Sat. XIV, v. 105 et suiv.

Romanas soliti contemnere leges.

Judaicum ediscunt ac metuunt jus,

Tradidit arcano quodque volumine Moses.

Saint Ambroise : *Ipsi romanis legibus teneri se negant, ita ut crimina leges putent.*

² Ainsi la constitution de Dioclétien et Maximin : Loi 2 Dig. liv. V, tit 5. De incestis et inutil. nuptiis.

corréligionnaires pour trancher le différend à la façon d'un arbitre. A ce titre, sa sentence liera le juge conformément aux règles générales, elle pourra être rendue selon la loi juive, car on sait qu'à Rome les *recepti arbitri* n'étaient point obligés de baser leurs décisions sur les règles ordinaires du droit. Cette disposition aurait pu être supprimée : la loi avait pour objet de ramener les Juifs au droit commun, or le droit commun accordait à tous la faculté de substituer une juridiction arbitrale au juge ordinaire ; si notre loi avait autrement statué à l'égard des Juifs, elle ne leur aurait enlevé un privilège que pour leur infliger une déchéance.

Notons cependant que le droit de constituer un Juif arbitre cesse si l'un des deux plaideurs est chrétien, même au cas où celui-ci aurait accepté sa compétence. On se heurterait en effet à la prohibition contenue dans la nouvelle 3 de Théodose insérée au Code de Justinien ¹ : *Nec adquisiti sibi officii auctoritate muniti, adversus Christianos, et ipsos plerumque sacræ religionis Antistites, veluti insultantes fidei nostræ, judicandi vel pronunciandi quamlibet habeant potestatem.*

Sous l'empire de la loi 10 C. theod. *de jurisdict.*, les Juifs conservent leur juridiction exceptionnelle pour tous les litiges qui touchent à leur discipline religieuse : « *Quæ ad eorum superstitionem pertinent.* » Mais Tribonien en transportant cette constitution au Code de Justinien supprima une négation dans le texte et rendit ainsi le juge ordinaire compétent pour tous les litiges entre Juifs qu'elle qu'en fût la nature ².

Avant la promulgation du Code de Justinien, les at-

¹ Loi 19 C. Just. Liv. I, tit. 9 de Jud. et cœl.

² Loi 8 C. Just. liv. I, tit. 9 de Jud. et cœlic.

tributions judiciaires des patriarches étaient assez semblables à celles des évêques chrétiens. Comme eux, ils avaient pleine juridiction en matière spirituelle, comme eux ils pouvaient être choisis pour arbitres dans les causes civiles par le commun accord des parties¹, mais tandis que les évêques pouvaient statuer à ce titre entre toutes personnes, les patriarches devaient refuser la connaissance de toute affaire dans laquelle un Chrétien se trouvait partie. Enfin, les évêques avaient certaines attributions de juridiction gracieuse qui étaient refusées aux patriarches, ainsi en matière de testaments, d'affranchissements *in sacrosanctis ecclesiis*, etc.

A propos de la juridiction des patriarches, une constitution de Théodose II a donné lieu à une équivoque qu'il importe de dissiper. D'une phrase ainsi conçue : *Et si qua inter eos (Christianos) et Judæos sit contentio a rectoribus provinciæ dirimatur*², on a voulu conclure par *a contrario* que la compétence du juge ordinaire étant proclamée seulement dans le cas de disparité de culte entre les parties, les patriarches juifs redevenaient compétents par dérogation à la loi 10 C. theod. tit. de jurisdict. dans tous les litiges où leurs corréligionnaires seuls étaient intéressés.

La disposition qu'on vient de lire ne nous paraît au

¹ La compétence des évêques était subordonné au consentement unanime des parties depuis une loi d'Arcadius et Honorius (Loi 7 C. Just. liv. I, tit. 4 de *episc. audientia*) qui avait abrogé la constitution par laquelle Constantin avait rendu cette juridiction obligatoire toutes les fois qu'elle était réclamée par l'un des plaideurs. A propos de l'authenticité de cette loi de Constantin qui n'a pas été recueillie dans les Codes, voir Plocque, thèse de doctorat p. XXXV et suiv.

² Loi 22 C. theod. liv. XVI, tit. 8 de Jud. et loi 15 C. Just. liv. I, tit. 9 de Jud. et cœlic.

contraire qu'une conséquence de la défense faite à tout Juif de juger un Chrétien ; elle signifie que même au cas où la juridiction du juge juif est reconnue, c'est-à-dire en matière de discipline religieuse, si d'aventure une des parties appartient à la religion chrétienne, elle entraînera l'autre devant le *rektor provinciæ*. L'autre explication ne saurait être admise sans qu'on se mît en contradiction avec l'esprit général de la loi 22 qui est évidemment hostile aux Juifs et en particulier à leur patriarche Gamaliel que ses excès de pouvoir venaient de compromettre aux yeux de l'empereur. Comment supposer que dans ces circonstances l'empereur voulût restituer aux Juifs un privilège de juridiction ? Ensuite, une loi nouvelle n'abroge l'ancienne que dans les dispositions incompatibles avec les siennes, or rien n'est inconciliable dans les deux lois qui nous occupent ¹. La 10 loi de juridict. réduit les pouvoirs du juge juif à une juridiction exceptionnelle qui se détermine *ratione materiæ* et la loi 22 de Jud. soumet cette compétence déjà amoindrie à de nouvelles restrictions introduites *ratione personarum*.

Nous avons vu qu'Honorius le premier avait tenté d'écarter des fonctions publiques les citoyens restés fidèles au culte des idoles, ce fut le même empereur qui rendit contre les Juifs la première loi analogue. Ceux-ci furent d'abord exclus de la fonction d'*agens in rebus* : *Judæos et Samaritanos qui sibi agentum in rebus privilegio blandiuntur, omni militia privandos esse censemus* ².

Les *agentes in rebus* remplissaient à la cour des em-

¹ V. Jac. Godefroy Comment. ad leg. 22 C. theod. liv. XVI, tit. 10 de Jud.

² Loi 46 C. theod liv. XVI, tit. 8 de Jud.

pereurs divers offices : chargés principalement de la rentrée des impôts, ils avaient encore le soin de fournir et de transporter dans les magasins militaires le blé destiné à l'usage de l'armée, enfin ils paraissent avoir servi aux princes de courriers et même d'espions. Cette fonction avait son importance et le Code théodosien consacre tout un titre à sa réglementation¹.

Quatorze ans plus tard cette loi fut confirmée par son auteur en même temps qu'étendue². On interdit aux Juifs non-seulement la fonction *d'agens in rebus*, mais tous les offices du palais. Cependant, ceux d'entre eux qui sont déjà en possession de charges semblables sont autorisés « par indulgence³ » à les exercer avec les avantages pécuniaires qu'elles comportent. Mais les grades militaires leur sont refusés avec plus de rigueur encore ; non-seulement l'accès de l'armée leur est fermé pour l'avenir, mais ceux qui en font partie sont licenciés sans qu'on tienne compte de leurs services antérieurs. Enfin l'incapacité de remplir des fonctions publiques devient la règle pour les Juifs : *In judaica superstitione viventibus adtemptendæ decreto aditus obstruatur*⁴, les seules fonctions qui leur restent ouvertes sont celles qu'une loi leur réserve expressément. Ce sont d'abord les fonctions municipales que les empereurs leur conservent avec soin ; en outre les Juifs sont admis à pratiquer la profession d'avocat, et Godefroy s'étonne même à ce propos que l'empereur en leur interdisant les hon-

¹ Liv. XIII, tit. 5.

² Loi 24 C. theod. liv. XVI, tit. 8 de Jud.

³ *Ignoscentes facto potius quam faventes*.

⁴ Cependant à une époque peu éloignée, un Juif remplissait les fonctions de comte dans la ville de Mahon (Socrate liv. VII, c. 15).

neurs leur ait conservé l'accès du barreau qui en était le chemin obligé. Enfin nous avons déjà cité l'exception faite en faveur des *agentes in rebus* et des officiers du palais de religion juive que la promulgation de la loi avait trouvés en fonctions.

On peut voir par ce qui précède que le tableau qui nous est tracé par saint Augustin de la condition des Juifs de son temps n'a rien d'exagéré : *Tributum solvis, ad imperium non accedis, habere non potes præfecturam, Judæum esse comitem non licet, senatum tibi introire prohibetur, præfecturam nescis, ad militiam non admit-teris*. Il faut cependant faire une réserve, dont la portée, hâtons-nous de le dire, est toute théorique, au sujet de la prétendue inaptitude des Juifs au trône. Aucun texte légal ne prononce contre eux cette incapacité par la raison qu'aucune loi ne réglait la dévolution de la couronne impériale.

Il suffit de renvoyer au texte de la novelle 3 de Théodose II, qui après avoir confirmé les déchéances prononcées contre les Juifs, leur défend de construire de nouvelles synagogues. Les terrains, acquis à cet effet, seront confisqués au profit de l'Eglise, et quiconque entreprendra la construction d'une synagogue, sera puni, en outre, d'une amende de cinquante livres d'or. On permet seulement aux Juifs de réparer celles de leurs synagogues qui menacent ruines. Il y avait controverse entre les anciens auteurs, sur la question de savoir, si cette disposition leur donnait le droit de reconstruire les synagogues déjà détruites.

Nous avons encore à dire quelques mots des Samaritains et des *Cælicolæ*.

Les premiers n'eurent à souffrir durant cette période

d'aucune rigueur particulière : ils sont assimilés aux Juifs dans les faveurs comme dans les déchéances. La loi 18 C. theod. liv. XIII tit. 5 *de navic.* accorde aux uns et aux autres, le droit d'exercer la charge de *navicularius* et de jouir des immunités attachées à ce titre. Par contre, la loi 16 et la loi 28 C. theod. liv. XVI, tit. 8, relatives à la fonction d'*agens in rebus* s'appliquent également aux adhérents des deux sectes.

Quant aux *cælicolæ*, si nous parlons d'eux au chapitre consacré aux Juifs, c'est pour imiter le Code de Justinien qui intitule le titre 9 de son livre I^{er} *de Judæis et cælicolis*.

C'est sous le règne d'Honorius, qu'apparaît cette secte sur l'origine et les destinées de laquelle plane un grand mystère. Le peu de détails que nous possédons à son sujet permettent d'affirmer que son existence ne fut que très éphémère, mais l'époque que nous indiquons, comme celle de son apparition est bien certaine, puisque la loi d'Honorius qui la condamne en parle comme d'une secte nouvelle : *Cælicolarum nomen inauditum quodammodo novum crimen superstitionis vindicabit*. Il est vrai qu'au Code de Justinien la loi 3 au titre *de judæis* en parle également, mais on est d'accord pour attribuer la mention qui en est faite à la main de Tribonien.

Nous ne rapporterons pas toutes les hypothèses qui ont été hasardées sur l'étymologie de leur nom, ou sur leurs doctrines présumables : à cet égard, on est réduit aux conjectures. Cette incertitude rend aussi douteuse la question de savoir s'il faut les ranger parmi les hérétiques, comme fait le Code théodosien approuvé par Godefroy ou s'il vaut mieux en faire une secte juive, à l'exemple de Justinien. Il nous suffira pour indiquer leur

situation vis-à-vis de la loi de dire qu'Honorius les met en demeure de se convertir au catholicisme dans le délai d'un an, sous peine d'encourir les peines des hérétiques¹. Cette assimilation est un puissant argument en faveur de l'opion de Godefroy.

¹ Loi 19 C. th. liv. XVI, tit. 8 *de hæret.*

CHAPITRE III

DE LA MORT DE THÉODOSE-LE-JEUNE AU DERNIER ÉTAT DU
DROIT ROMAIN

§ I. — Des hérétiques.

A la mort de Théodose-le-Jeune, l'empire d'Occident n'a plus qu'une existence nominale, Valentinien III règne encore, mais l'Afrique a été perdue sous la régence de sa mère. A peine la victoire de Châlons lui conserve-t-elle pour quelques années encore une partie des Gaules, Attila va s'emparer de Rome, et si après ce désastre, le trône des Césars est encore occupé, ce n'est plus que par une ombre d'empereur sans force et sans prestige, toujours à la merci de quelque chef barbare amené par les hasards d'une vie nomade à portée de sa résidence.

Notre étude doit donc se circonscrire désormais à l'empire d'Orient où Marcien occupe le trône avec sa femme Pulchérie, sœur de Théodose II. Dès la première année de son règne, cet empereur convoquait le concile de Chalcedoine pour condamner la doctrine d'Eutychès (451), après quoi les partisans de cet hérésiarque furent déclarés soumis aux pénalités déjà édictées contre les au-

tres sectes¹. Cependant à une époque rapprochée, cet empereur permit de donner aux hérétiques une sépulture régulière : *Humanum et pium arbitrati hæreticos permitimus sepeliri legitimis sepulcris*.

Mais l'eutychianisme devait prendre sa revanche sous le règne suivant. Anastase, bien qu'il eût adhéré lors de son avènement à une profession de foi conforme à celle du concile de Chalcédoine, ne cessa durant tout son règne de favoriser cette secte et de persécuter les orthodoxes, ce qui lui valut de la part du pape Symmaque la première sentence d'excommunication qui ait frappé un souverain (500). C'est peut-être contre les catholiques que fut rendue sous ce règne la loi 10 C. Just. liv. I, tit. 5; mais il est certain qu'en la transportant dans son Code, Justinien lui enlève cette signification, et la dirige contre les sectes tenues pour hérétiques par sa législation. Cette loi prononce la nullité de toute acquisition faite par un hérétique d'un immeuble renfermant une église et appartenant à un orthodoxe. Mais cette nullité ne va pas jusqu'à maintenir la propriété du fonds vendu à l'aliénateur. L'empereur donne à sa défense la sanction préférée des souverains byzantins, la confiscation. La tradition qui suit la vente prohibée, si elle ne transfère pas la propriété à l'acquéreur en dépouille cependant le vendeur au profit du fisc, et comme les termes de la loi indiquent que la défense s'adresse à ce dernier, ce sera à lui à supporter la perte qui en résultera.

Cependant, les sectes non-catholiques jouirent, dit-on, d'une liberté complète sous Anastase, et cette tolérance fut la raison pour laquelle Justin crut devoir rendre contre elles de nouvelles lois.

¹ Loi 8 C. Just. liv. I, tit. 5. *de hæret.*

Justin poursuit surtout de sa haine les Manichéens. Ceux-ci sont voués à la mort par deux constitutions de cet empereur, et le droit d'asile est même suspendu à leur égard. *Ubi cumque Machinæi inveniantur, capite damnandi sunt* ¹. Les autres hérétiques voient confirmer à leur égard les dispositions rendues contre eux, notamment en ce qui concerne l'accès des fonctions publiques et celui de l'armée, mais on a soin d'excepter de cette règle les Goths devenus de gré ou de force les alliés de l'empire, et qui étaient ariens. L'empereur se réserve de les appeler aux honneurs selon son bon plaisir, peut-être pour apaiser leur roi Théodoric qui plus d'une fois avait protesté auprès de Justin, et souvent en termes comminatoires, contre les persécutions dont les Ariens de l'empire d'Orient étaient l'objet.

Les présidents des provinces et les évêques reçoivent mission de veiller avec un soin particulier sur ceux de leurs ressortissants dont les parents sont hérétiques. Ceux-ci sont tenus de fournir à leurs enfants orthodoxes des aliments selon leur fortune et de subvenir en général à leurs besoins. Ils doivent de même à leur mariage leur fournir une dot ou une *donatio ante nuptias* suivant qu'il s'agit d'un fils ou d'une fille, et les termes généraux de la loi ont permis de conclure que cette obligation incombe à la mère dans tous les cas et non pas subsidiairement ². Mais il est juste d'ajouter que toutes ces obligations cessent quand les parents font la preuve d'un grief légitime contre leurs fils orthodoxes.

En l'absence de tout grief de cette sorte, la part d'un enfant catholique dans la succession de ses père et mère

¹ L. 11 C. Just. liv. I, tit. 5 *de hæret*, et loi 12 pr. eod. tit.

² Brunnemann ad leg. cit.

hérétiques ne peut être diminuée par aucune libéralité, mais fût-il coupable la loi lui garantit encore le quart de cette part ¹, et notons que toutes les fois qu'il s'agit de fixer les droits successoraux d'un orthodoxe, ses cohéritiers hérétiques ne doivent pas entrer en ligne de compte.

Ces dispositions furent confirmées et complétées par Justinien dans la loi 19 au même titre. Ce prince que le souci de l'orthodoxie amena à exiler le pape Silvère et à persécuter deux de ses successeurs qui ne partageaient pas sa manière de voir dans la question des Trois-Chapitres, ne pouvait manquer d'apporter une ardeur exagérée dans la lutte contre les hérésies. Il dispose donc que les orthodoxes ayant pour parents des hérétiques viendront seuls à la succession de ceux-ci et pourront seuls recevoir d'eux des legs ou des donations entre-vifs. Leurs frères hérétiques en sont exclus, comme de toute succession, et leur part va accroître celle de leurs cohéritiers. Si le *de cuius* ne laisse aucun enfant orthodoxe, sa succession passe à ses héritiers de l'ordre suivant qui suivent la religion officielle, et à défaut de tout ascendant ou collatéral au degré successible et en possession du *jus capiendi*, ses biens sont attribués au fisc par une sorte de déshérence ².

Cependant les hérétiques exclus de la succession pour cause d'hérésie ont le moyen de rentrer dans la propriété des biens dont ils ont été frustrés. Qu'ils reviennent à la foi catholique et leurs frères devront leur resti-

¹ Loi 13 C. Just. liv. I, tit. 5, *de hæret.*

² Cependant si le *de cuius* est prêtre d'après la Nouvelle 115 cap. 3, § 14 sa succession peut être réclamée dans le délai d'un an par l'Eglise de son domicile qui dans ce cas primera le fisc.

tuer la part qui leur revenait dans leur succession paternelle. Les héritiers orthodoxes ne deviennent donc propriétaires de ces parts que sous la condition résolutoire que leurs cohéritiers ne viendront pas à résipiscence. Aussi la mort des héritiers évincés survenue avant leur conversion rend-elle la condition défaillie, et enlève tout recours à leurs propres héritiers, ceux-ci fussent-ils orthodoxes. Mais l'accomplissement de la condition n'a pas pour effet de rendre le restituant comptable des fruits, ni responsable de ses actes d'administration. On sait avec quelle répugnance le législateur romain, aussi bien que le législateur moderne, autorise les restitutions de fruits, sachant bien qu'une obligation pareille entraîne souvent la ruine de celui qui en est tenu. Aussi Justinien ne fait-il que s'inspirer du droit commun lorsqu'il décide que l'hérétique nouvellement converti devra se contenter de reprendre sa part dans l'état où elle se trouve et que les actes d'aliénation seuls, ne pourront lui être opposés ¹.

Si l'hérétique ne peut rien recevoir par testament de ses père et mère, à plus forte raison ne le pourra-t-il pas d'un testateur étranger : il n'est rien innové à cet égard sur les lois de la période précédente. Mais Justinien décide que cette exclusion subsiste même pour les libéralités contenues dans un testament militaire. La disposition n'était pas superflue, car telle était la faveur accordée au testament d'un soldat en campagne que non-seulement aucune condition de forme n'était exigée pour sa validité, mais qu'on ne tenait aucun compte de la qualité des institués. Avant Justinien, le *servus pœnæ*

¹ Nov. 115, cap. 3, § 14.

était de toutes les personnes privées de la *testamenti factio* la seule qui ne puisse recevoir *ex testamento militis*¹, mais une loi de 532 vint décider que les hérétiques seraient aussi privés de ce droit². C'était leur créer une situation inférieure à celle du déporté non réintégré dans la cité qui, bien que manquant du *jus capiendi* pouvait cependant recevoir un *fideicommiss* d'un soldat³.

On sait qu'en l'année 530, Justinien avait créé au profit des femmes mariées une hypothèque tacite garantissant la restitution de leurs dots et grevant tous les biens du mari à compter du jour du mariage⁴. L'année suivante, cette hypothèque fut transformée en un privilège, c'est-à-dire qu'elle prima désormais toutes les autres hypothèques établies sur les biens du mari, quelle que fût leur ancienneté. Ces dispositions étaient générales, et aucune femme n'était exclue de leur bénéfice ; mais dans la novelle 109 rendue en 541, Justinien déclara que le privilège ainsi établi ne devait pas profiter aux femmes hérétiques, non plus que l'hypothèque tacite de la loi de 530 et que les autres faveurs accordées à la femme mariée par les constitutions impériales. Il faut en conclure que l'action *ex stipulatu* lorsqu'elle sera intentée par une femme hérétique pour la restitution de sa dot conservera son ancien caractère strict, et que ses avantages ne pourront se cumuler conformément à la législation nouvelle avec ceux de l'ancienne action *rei uxoriæ*. Par contre,

¹ Loi 13 § 2. Dig. Liv. XXI, tit. 9, de test. milit; — L. 5 Code Jus. eod. tit.

² Loi 22 Code Just. liv. I, tit. 5 de hæret.

³ Loi 7 § 1^{er} Dig. Liv. XXXII, tit. 1 De legat. et fid.

⁴ Loi 42 pr. et § 1. Code Just. liv. VIII, tit. 18. Qui pot. in pign. hab.

nous pensons que le sénatus-consulte Velléien qui est étranger à la législation impériale continuera à protéger les femmes hérétiques, bien que nous trouvions l'opinion contraire exprimée chez un ancien jurisconsulte¹.

Nous exposerons dans un autre paragraphe les raisons qui nous portent à croire que la nouvelle 109 n'atteint pas les femmes juives ou païennes.

Quand nous aurons signalé la nouvelle 131 qui défend aux non-catholiques d'acquérir la propriété, ou même la simple possession à titre de locataires ou d'emphythéotes des biens appartenant aux églises, et la loi qui leur interdit de posséder des esclaves chrétiens², nous aurons passé en revue toutes les innovations apportées par Justinien dans le droit privé des hérétiques.

Si maintenant, nous passons au droit public, nous trouvons conservées toutes les anciennes mesures. Les hérétiques sont exclus des fonctions publiques et même du barreau depuis une constitution des empereurs Léon et Anthémios qui leur est commune avec les Juifs et les païens³, mais ils demeurent comme eux astreints aux charges onéreuses. Leurs assemblées demeurent interdites, et on leur défend plus particulièrement d'administrer le baptême, les évêques et les prêtres de certaines sectes sont chassés de Constantinople⁴, et les Manichéens demeurent sous le coup de la peine de mort.

Dans la loi 22 au titre de *hæreticis*, Justinien s'occupe des cas où ses adversaires religieux pourront apporter

¹ Jean de Rosas. Sing. 136 n° 2.

² L. 56, C. Just. liv. I, tit. 3, de episc. et cler. ; loi 2 liv. I, tit. 10 Ne christ. mane.

³ Loi 15 C. Just. liv. I, tit. 4 de episc. aud. et loi 8, liv. II, tit. 6 de postul.

⁴ Loi 20 C. Just. liv. I, tit. 5 de hæret.

leur témoignage en justice. Il classe ceux-ci en deux catégories, l'une comprenant outre les païens et les Samaritains, les Manichéens, les Montanistes et les membres de quelques sectes issues des deux dernières, l'autre réunissant tous les autres hérétiques et les Juifs.

Les dissidents de la première catégorie perdent le droit de témoigner quelle que soit la qualité des personnes en cause, on leur refuse même la faculté de participer à un acte judiciaire quelconque (... *sicut et alias legitimas conversationes, sancimus esse interdictum*). Les autres sont admis à produire leur témoignage dans tous les litiges entre hérétiques ou entre Juifs ; mais si l'une des parties est catholique, ce même témoignage sera admis en sa faveur mais non contre elle, d'où il faut conclure que si les deux parties sont orthodoxes, on ne pourra admettre que des témoins également orthodoxes.

Ce rescrit, rapproché d'une constitution placée sous la loi 19 de notre titre qui voue à l'infamie tous les hérétiques, a permis à Cujas de conclure que la règle d'après laquelle tous les *infames* sont *intestabiles* comporte des exceptions¹.

Ajoutons que pour des raisons d'utilité pratique, Justinien permet à tous les hérétiques sans distinction de figurer comme témoins dans les testaments et dans les contrats, c'est-à-dire dans les actes extrajudiciaires.

Cette loi devait entraîner des difficultés d'application qui amenèrent Justinien à la modifier. Certains orthodoxes rangés malgré eux parmi les décurions soutenaient que leur fortune n'atteignait pas le chiffre exigé par la

¹ Cujas vol. II, col. 1094.

loi pour imposer ce dangereux honneur. Dans les débats qui s'élevaient à ce sujet, ils invoquaient en vain le témoignage de leurs collègues non-catholiques. La plupart des juges se basaient sur la loi 21 pour repousser leur demande, et l'administration de la preuve leur devenait souvent impossible. En présence de ces faits, Justinien décide qu'on admettra le témoignage des dissidents de condition curiale dans les litiges de cette nature. Si le procès a pour objet de faire exempter un catholique de la curie, ce témoignage peut être admis parce qu'il est donné *pro orthodoxo*. S'il tend au contraire à y faire entrer un récalcitrant, il en est encore de même, car le témoignage de l'hérétique est fourni dans l'intérêt de la chose publique, qui nous dit Justinien est orthodoxe.

Il n'en est pas moins vrai que l'empereur déroge à la loi 21 ; puisque deux parties également orthodoxes sont en cause, le témoignage rendu en faveur de l'une doit nuire à l'autre, il sera donc à la fois *pro orthodoxo* et *adversus orthodoxum*, ce que défendait la législation antérieure à la Nouvelle.

Au reste, la législation du Code sur les hérétiques renferme des contradictions qui vont jusqu'à l'incohérence et qu'il faudrait renoncer à expliquer si l'on admettait que toutes ces lois étaient destinées à recevoir une application rigoureuse. Il est bien certain par exemple que si l'on avait fait exécuter à la lettre les lois qui punissaient de mort les Manichéens, il eût été au moins inutile de s'occuper dans la loi 21 de leur témoignage en justice, ou si leurs biens avaient été l'objet d'une confiscation générale, comment pouvait-on supposer dans ce même texte que leur fortune permit d'en faire des décurions ? Il faut donc supposer que les lois les plus rigoureuses étaient des

armes que l'on tenait en réserve pour s'en servir selon le bon plaisir du prince et pour maintenir les personnes visées sous le coup d'une menace continuelle. Aussi longtemps que durait cette sorte de tolérance, il fallait régler cette situation de fait : de là la loi 21 et toutes celles qui au premier abord paraissent inconciliables avec d'autres dispositions.

§ II. — Des païens.

De Théodose II à Justinien, la lutte des empereurs contre le paganisme subit un temps d'arrêt, soit par lassitude, soit que les graves événements qui se déroulaient dans la plupart des provinces appellassent les regards d'un autre côté.

Aussi les lois contre les païens sont-elles rares sous Marcien et ses successeurs. Nous lisons dans un auteur estimable¹ que le premier de ces empereurs en donnant sa sanction aux canons du Concile de Chalcédoine prohiba les mariages mixtes entre païens et Chrétiens. Mais nous avons cherché en vain dans l'histoire de cette assemblée ecclésiastique la trace d'une disposition semblable. Le seul des canons de ce concile qui traite d'une matière pareille est le canon 14 où l'on ne défend les mariages mixtes qu'à une catégorie très restreinte de fidèles : les lecteurs et chantres des églises et leurs enfants², à moins que ceux-ci n'ob-

¹ Chastel. op. cit. p. 240.

² Ἐπειδὴ ἐν τισιν ἐπαρχίαις συγχεχώρηται τοῖς ἀναγνώσταις καὶ ψάλταις γαμεῖν, ὥριθεν ἡ ἀγία σύνοδος, μὴ ἐξεῖναι τινα αὐτῶν ἑτερόδοξον γυναῖκα

tiennent une permission spéciale qui pourra leur être accordée en vue de la conversion du futur conjoint. Encore l'approbation impériale n'avait-elle pas pour résultat de mettre sous la sauvegarde d'une sanction civile cette prohibition touchant à la discipline ecclésiastique et comme telle garantie seulement par une peine canonique¹.

On ne peut citer de Marcien comme mesures d'hostilité contre l'ancienne religion que l'aliénation faite par son ordre des biens agonothétiques dont le revenu servait à l'entretien des jeux publics², et une loi ordonnant la cessation des sacrifices³, mais cette dernière constitution est l'œuvre de Valentinien III et le nom de Marcien n'y figure que pour satisfaire à l'usage. Elle ne pouvait avoir d'effet qu'en Occident, les manifestations extérieures du culte païen et les sacrifices ayant presque complètement disparu dans l'autre partie de l'empire.

Cependant Léon I^{er} crut devoir les prohiber de nouveau et prononcer la confiscation des maisons ou des terrains souillés par les cérémonies païennes. On n'exige même plus comme sous Théodose que le propriétaire ait pris part à ces démonstrations ; il suffit dorénavant qu'elles se soient produites avec son consentement pour l'exposer outre cette peine pécuniaire à la perte de ses charges s'il est fonctionnaire, et s'il est simple particulier à la torture

λαμβάνειν... μήτε τὴν συνάπτειν πρὸς γάμον αἱρετικῶ ἢ Ἰουδαίῳ ἢ Ἑλληνι, εἰ μὴ ἄρα ἐπαγγέλοιτο μετατιθεσθαι εἰς τὴν ὀρθοδόξον πίστιν τὸ συναπτόμενον πρόσωπον τῷ ὀρθοδόξῳ *Hefele*. Histoire des conciles vol. III, p. 113.

¹ Εἰ δέ τις τοῦτων τὸν ὅρον παραβαίῃ τῆς ἀγίας συνόδου, κανονικῶς ὑποκείσθω.

² Nov. 3 Marc. *Ad calc. Cod. theod.*.

³ Loi 7 Code Just. liv. I, tit. 11 de pag.

aux mines et à l'exil perpétuel¹. Le même empereur prononça l'exclusion du barreau contre toute personne non-baptisée dans l'église catholique², et cette déchéance, étendue par Anastase à la fonction de *defensor civitatis*³, le fut bientôt à toutes les charges et dignités civiles par Justin I^{er}⁴.

C'est ainsi que les empereurs arrivaient peu à peu à attacher à la profession du polythéisme les déchéances qui depuis longtemps frappaient les hérétiques. Ces peines sont encourues sans qu'on exige pour les prononcer la preuve d'aucun fait matériel établissant la profession de la religion prohibée. En matière d'apostasie, l'infraction résultait comme nous l'avons vu du fait d'avoir sacrifié aux dieux après avoir embrassé le christianisme. Rien de semblable s'il s'agit d'une accusation de paganisme à l'époque où nous sommes : il suffit que la rumeur publique vous accuse. C'est ainsi que sous le règne de Léon en 467, le questeur Isocasius fut cité comme païen devant le gouverneur de Bithynie sans qu'on relevât contre lui aucune autre charge. Par bonheur, il put, grâce au crédit du premier médecin de l'empereur, Jacques, dont il était l'ami, faire évoquer sa cause à Constantinople où un mouvement du peuple impressionnable de cette ville qu'avait frappé la fermeté de son attitude, lui valut d'être mis en liberté après un semblant de baptême et de conversion⁵.

Tel était l'état des païens, quand Justinien monta sur

¹ Loi 8 C. Just. liv. I, tit. 11 de pagan.

² Loi 15, liv. I, tit. 4 de episc. aud.

³ Loi 19 C. Just. liv. I, tit. 4 *De episc. audientia*.

⁴ Loi 12 C. Just. liv. I, tit. 5. *De hæret.*

⁵ Joh. Malala. Chronog. liv. XIV.

le trône. On n'en trouvait plus guère alors qu'aux deux extrémités de l'échelle intellectuelle. D'une part, les philosophes restés fidèles à la gracieuse mythologie de la Grèce, cherchaient à revêtir de ses couleurs brillantes les conceptions de leurs esprits supérieurs ; de l'autre les habitants des campagnes, réfractaires aux idées nouvelles, attachés aux pratiques de leurs ancêtres, craignant, en y manquant, de compromettre le sort de leurs récoltes, ne se contentaient pas toujours des cérémonies similaires que le christianisme avait adoptées pour satisfaire à ce besoin d'un culte extérieur.

Justinien s'attaqua aux premiers, en ordonnant la fermeture de l'école d'Athènes, après avoir inutilement supprimé le traitement des philosophes qui la composaient¹. Mais ceux-ci, s'étant retirés auprès de Cosroës, roi de Perse, furent assez heureux pour l'intéresser à leur sort, et dans un traité qu'il signa avec Justinien en 562, ce prince, stipula, en faveur de ses nouveaux protégés, le droit d'enseigner librement².

Non content de maintenir dans son Code la plupart des constitutions de ses prédécesseurs contre les païens, Justinien édicte toute une série de dispositions nouvelles destinées à compléter leurs déchéances. Il s'occupe du sort des biens donnés ou légués pour l'entretien de l'erreur païenne, et décide qu'ils seront acquis à la ville habitée par les donateurs ou testateurs³. Ce n'est plus seulement aux Juifs, mais à tous les non-catholiques

¹ Jules Simon. L'école d'Athènes t. II, p. 605 — Joh. Malala. Chronog. liv. XVIII, p. 451.

² Agathias. de imp. Justin. liv. II.

³ Loi 9 C. Just. liv. I, tit. 11 de pagan.

qu'il est interdit de posséder un esclave chrétien¹, et l'acquisition faite au mépris de cette défense entraîne outre l'affranchissement de l'esclave une amende de trente livres d'or, sans qu'on fasse, comme sous Théodose II, une distinction entre les modes d'acquisition entre vifs ou à cause de mort. La rubrique du titre 10 liv. I au Code, indique même qu'on refusait aux dissidents non-seulement le *dominium* d'un esclave catholique mais aussi la possession : *Ne Christianum mancipium hæreticus, vel paganus, vel Judæus possideat*. Il faut entendre par là, comme l'enseigne Cujas² cette sorte de possession qui dans le droit de prétorien remplace la propriété, et qui aurait pour effet, si elle était accordée au maître non-catholique, de lui conférer sur l'esclave chrétien tous les attributs de la puissance dominicale.

De même que les hérétiques, les païens sont exclus de toutes les dignités civiles et militaires, il leur est expressément défendu d'enseigner. La loi 18 au titre de hæret. ne leur enlève pas le droit de tester, mais ils deviennent incapables d'hériter ou de recevoir par testament. Tandis que les hérétiques, sauf les adeptes de quelques sectes, conservent le droit de témoigner en justice, à moins que ce ne soit contre un orthodoxe, la déposition d'un païen est écartée en toute hypothèse³.

On pouvait prévoir que pour échapper à ces graves déchéances, certains païens donneraient le simulacre d'une conversion, tout en restant attachés à leur ancien culte, aussi décide-t-on que tout acte d'idolâtrie accompli après avoir reçu le baptême entraînera la peine de mort. Mais

¹ Loi 2 C. Just. liv. I, tit. 10 *Ne christ. manc.*

² Cujas. t. X, col. 830.

³ Loi 21 C. Just. liv. I, tit. 5, *de hæret.*

il ne suffit pas que les néophytes accomplissent personnellement les devoirs de leur nouvelle religion. S'ils laissent leurs femmes et leurs enfants « croupir dans l'erreur, » ils encourent la confiscation des biens et la perte de leurs charges avec la perspective d'un châtement plus grave, s'il y a lieu. Ceux des citoyens qui n'ont pas encore reçu le baptême doivent se rendre dans les églises avec leurs familles. Les enfants seront baptisés et les adultes recevront une instruction conforme aux canons. Refusent-ils le baptême, ils sont hors la loi, ils n'ont plus droit, nous dit l'empereur, à aucun des bienfaits de la chose publique, incapables de posséder aucun objet mobilier ou immobilier, leurs biens seront vendus au profit du fisc ; eux-mêmes seront exilés. Enfin tout sacrifice ou tout acte d'adoration accompli en l'honneur des idoles, entraîne la peine des Manichéens, c'est-à-dire la mort. Il est accordé aux polythéistes, un délai de trois mois pour se conformer aux exigences de cette loi¹.

Les historiens byzantins nous donnent quelques détails sur la manière dont ces dispositions furent appliquées. A croire Procope cette loi aurait été dans les mains de l'empereur une arme dont il se serait servi pour s'approprier les biens d'un grand nombre de ses sujets². Plusieurs personnages les plus élevés en dignité furent condamnés sous l'accusation de paganisme. A vrai dire on obtint ainsi quelques conversions, mais un certain nombre d'entre les néophytes furent surpris plus tard en flagrant délit de libations et de sacrifices.

Ce fut alors (546) que Justinien nomma une sorte d'inquisiteur dans la personne de Jean, évêque de la pro-

¹ Loi 10 C. Just. liv. I, tit. 11 de pagan.

² Proc. Hist. arc. c, 19.

vince d'Asie. Ce prêtre reçut pleins pouvoirs pour rechercher les païens de la capitale afin de les instruire dans l'Eglise, et au besoin poursuivre leur châtement. Un grand nombre de citoyens des premières familles de Constantinople furent arrêtés sous cette inculpation. L'un deux, nommé Phocas, qui par l'intégrité de son caractère a mérité d'être cité par Procope comme une exception presque unique dans son temps, se donna la mort dans sa prison, d'où son cadavre fut jeté à la voirie¹.

Malgré tous ces exemples, on trouva encore des païens à Constantinople quinze ans après la mission de Jean, en 561. On leur infligea nombre de tortures et de mutilations, après quoi ils furent exposés à la risée publique dans les rues de la ville. Leurs livres et leurs idoles furent livrés aux flammes.

Nous savons encore que le même Jean fut chargé de parcourir les provinces d'Asie pour y poursuivre son apostolat et qu'il convertit s'il faut l'en croire soixante-dix mille païens. Nous ne possédons les éléments nécessaires pour contrôler le nombre des conversions, mais si elles valaient comme sincérité celles obtenues à Constantinople, il est permis de dire que l'évêque d'Asie avait tort d'en tirer vanité.

§ III. — Des Juifs.

Les successeurs de Théodose-le-Jeune jugeant sans doute la situation des Juifs suffisamment amoindrie se

¹ Proc. eod. loc.

bornèrent à faire exécuter contre eux la législation existante. S'ils ne rendirent aucune loi nouvelle, ce n'est pas que l'esprit de tolérance eût fait des progrès dans l'intervalle : l'anecdote suivante permettra d'en juger. Au milieu d'une échauffourée survenue à Antioche entre les Bleus et les Verts, ces derniers avaient massacré un certain nombre de Juifs de la ville et jeté leurs cadavres dans la synagogue qu'ils avaient ensuite incendiée. A cette nouvelle, l'empereur Zénon, loin de sévir contre les coupables, se contenta de dire que si les Verts devaient être punis, c'était d'avoir brûlé les Juifs morts et non les Juifs vivants ¹.

Aucune des lois insérées par Justinien dans son titre de *Judæis* n'appartient à cet empereur ni à ses prédécesseurs immédiats. A s'en tenir là, on pourrait croire les Juifs encore soumis au régime exposé dans le précédent chapitre. Mais Justinien n'aurait pu sans mentir à son caractère ne pas découvrir quelque nouvelle déchéance pour en frapper cette catégorie d'adversaires religieux, seulement les lois qu'il rendit à cet effet doivent être cherchées dans d'autres titres du Code ou dans les Nouvelles.

Jusque-là, la législation relative aux Juifs était restée assez généralement distincte de celle qui concernait les hérétiques ou les païens : la tendance de Justinien est au contraire d'assimiler dans une large mesure tous ceux qui ne partagent pas ses opinions théologiques.

C'est ainsi que les Juifs partagent le sort des hérétiques les plus favorisés quant au droit de témoigner en justice. Leur témoignage est admis à moins que ce ne

¹ Joh. Malala, Chronog.

soit contre un orthodoxe ; à cet égard leur situation est donc préférable à celle des païens et des Samaritains dont le témoignage est repoussé dans tous les cas et auxquels on refuse même toute participation à un acte judiciaire¹. Ils bénéficient de même de la dérogation apportée à cette règle par la Novelle 45 que nous avons déjà examinée.

Mais s'ils se voient appliquer les mesures réservées jusque-là aux païens et aux hérétiques, ils entraînent ceux-ci dans certaines déchéances dont la législation antérieure les avait seuls frappés. La défense qui leur avait été faite d'acquérir des esclaves chrétiens est étendue aux dissidents des deux autres catégories².

Les uns et les autres perdent même la propriété de leurs esclaves, lorsque ceux-ci passent au christianisme, et les évêques sont chargés conjointement avec d'autres fonctionnaires de les protéger, sans que les maîtres dépouillés reçoivent une indemnité³.

Ce serait cependant une erreur de croire avec certains auteurs que cette assimilation s'étende à toutes les hypothèses, de telle sorte que les lois relatives aux hérétiques soient nécessairement applicables aux Juifs. Sous tous les empereurs chrétiens, la condition des Juifs a été distincte de celle des hérétiques, et de ce que Justinien a rendu quelques lois communes à ces deux classes, on ne

¹ Loi 21 C. Just. Liv. I, tit. 5 *de hæret.* — La différence dans le traitement des Juifs et des Samaritains s'explique en partie par les nombreuses révoltes de ces derniers et notamment celle de 530 au cours de laquelle ils avaient proclamé roi Julien-ben-Sabar. Graetz t. V, p. 18.

² Loi 2 C. Just. liv. I, tit. 10. *Ne christ. manc.* et loi 56 § 3 liv. I, tit. 3 *de episc. et cler.*.

³ Loi 56 § 3 C. Just. liv. I, tit. 3 *de episc. et cler.*.

conclura sans témérité qu'aucune différence ne subsiste entre elles.

Appliquera-t-on aux Juifs des lois qui privent certains hérétiques du *commercium* ? celles qui interdisent les legs faits aux conventicules des hérétiques ? celles qui condamnent les Manichéens à l'exil et à la mort ? Et puis la condition des hérétiques est loin d'être uniforme, nous avons signalés plusieurs différences entre les diverses sectes. Pourquoi assimiler les Juifs à l'une d'entre elles plutôt qu'à l'autre ? Il est impossible de répondre à ces questions autrement que d'une façon arbitraire. Disons donc que les Juifs ne partagent le sort des hérétiques que lorsqu'un texte exprès établit l'assimilation.

Cette question peut s'élever à propos de la novelle 109 de Justinien qui refuse aux femmes hérétiques le privilège destiné à garantir la restitution de leurs dots ¹. La controverse avait naguère encore une certaine importance pratique, car dans les pays d'Allemagne restés soumis à l'empire du droit romain, on étendait cette disposition aux femmes juives ², malgré l'avis d'un assez grand nombre de jurisconsultes que nous n'hésitons pas à partager.

La novelle 109 a pris place dans le Code au titre de *hæreticis* ; sa propre rubrique *de privilegiis dotis hæreticis mulieribus non præstandis* indique de même que son auteur n'a en vue que les droits des seules femmes hérétiques, ce qui exclut les femmes juives³. Mais le texte même de la loi en révèle encore mieux l'esprit ; quel est

¹ V. *supra*.

² Lauterbach. Diss. 112, th. 16. — Mantic. de tac. et amb. convent. liv. II, n° 19, tit. 33.

³ *Cujas* vol. X, C. 829 ad tit. 9 — *Hæretici sunt christiani, qui non sunt christiani nusquam appellantur hæretici*.

en effet le but que poursuit l'empereur ? Il le dit lui-même dès les premiers mots : *se velle orthodoxos aliquod amplius privilegium habere iis, qui alienant semet ipsos a Dei ovili*, il veut que les orthodoxes soient plus favorisés que ceux qui se séparent eux-mêmes du troupeau de Dieu. Ces derniers mots ne peuvent désigner que les hérétiques, et la suite nous le prouve, car Justinien ajoute : *Quoniam neque justum est, æqualibus cum orthodoxis hæreticos dignos fieri privilegiis*, il ne convient pas que les hérétiques jouissent de privilèges égaux à ceux des orthodoxes. Ce sont toujours les hérétiques, c'est-à-dire les Chrétiens non-catholiques qui sont opposés aux orthodoxes, et il ne pourrait en être autrement sans qu'on se mît en contradiction avec toutes les définitions données de l'hérésie, et notamment avec celles que nous trouvons dans le Code.

Il est vrai que les mots suivants peuvent faire naître quelques doutes sur notre solution : *Hoc privilegium et tacitas hypothecas*, poursuit l'empereur, *illis damus solis quatenus his fruantur et utantur, quæ diligentiam habent rectam, et adorandam nostram fidem tenere (catholicæ dicimus et apostolicæ ecclesiæ) et participare in ejus salutari communione*. Les mots *illis solis* semblent à plusieurs auteurs un argument péremptoire en faveur de la doctrine opposée à la nôtre. Si cette phrase était isolée, nous ne méconnaissions pas qu'il s'en dégagerait un argument *a contrario* décisif et que l'exclusion des femmes juives s'imposerait ; mais en continuant la lecture de la novelle, il est facile de se convaincre que dans les dernières phrases comme dans les premières l'empereur se place au point de vue exclusif de l'Eglise chrétienne, et que dans son esprit il oppose les femmes catholiques

aux seules femmes chrétiennes, mais hétérodoxes. Quelles sont les femmes auxquelles est refusé le privilège ? « Ce sont celles, dit Justinien, qui se séparent de la sainte Eglise catholique et apostolique, celles auxquelles les prêtres aimés de Dieu refusent la communion dans cette Eglise, celles en un mot qui repoussent les dons de Dieu et se rendent étrangères à sa sainte communion. » Est-ce là une définition qui s'applique aux femmes juives ? Et comment n'y pas reconnaître les femmes hérétiques ?

Les mots *alienare* et *separare* peuvent-ils s'entendre des femmes juives ? Comment se sépareraient-elles d'une église à laquelle elles n'ont jamais appartenu, d'une communion à laquelle elles n'ont jamais participé ?

A défaut de tous ces arguments, la phrase qui termine la *præfatio* de notre novelle prouverait jusqu'à l'évidence que les femmes juives restent en dehors de ses dispositions. L'empereur indique quels sont les hérétiques : il nomme différentes sectes, puis, ne pouvant les énumérer toutes, il ajoute : « Nous appelons hérétiques « tous ceux qui ne participent pas à la communion de « l'Eglise catholique, *car bien qu'ils s'attribuent le nom « de chrétiens*, ils s'écartent de la foi et de la communion « chrétiennes, et s'exposent au jugement de Dieu (*Nam « licet nomen christianorum sibimet imposuerint : attamen a Christianorum se fide et communione separant, « Dei judicio semet ipsæ subditi agnoscentes*). » Dira-t-on que dans la religion juive, on se soit jamais attribué le nom de chrétien !

Enfin l'interprétation restrictive est de rigueur dans la loi dont nous nous occupons. Elle n'a pour objet de conférer un privilège aux femmes orthodoxes, mais d'infliger

une déchéance aux femmes hérétiques. Dans deux nouvelles précédemment rendues, l'empereur a accordé à toutes les femmes, d'abord une hypothèque tacite, puis un privilège garantissant la restitution de leurs dots : tel est le droit commun. La nouvelle 109 intervient pour en ôter le bénéfice à une catégorie de personnes, il n'appartient pas à l'interprète d'étendre ces dispositions par voie d'analogie. C'est un principe élémentaire qu'en matière d'exceptions, tout est de droit strict¹.

Cela dit, il est indispensable de ne pas passer sous silence un texte qui a pu être invoqué dans l'opinion que nous avons combattue. C'est une constitution tirée de la collection des Authentiques et placée au Code à la suite de la loi 19 au titre *de hæret.* L'empereur voue à l'infamie un grand nombre de sectes hérétiques, et l'énumération se termine par ces mots *circumcisos et omnes hæreticos* : Faut-il voir dans le mot *circumcisos* un terme servant à désigner les Juifs ? Il y aurait lieu de s'en étonner, car nulle part dans le Code, les Juifs ne sont désignés sous ce nom. En outre, cette loi a comme la précédente été insérée au Code dans le titre *de hæret.*, et comme elle, elle est extraite d'une nouvelle relative aux hérétiques. Nulle part, on ne trouve la trace d'une déclaration d'infamie portée par Justinien contre les Juifs, la profession du judaïsme n'a jamais été érigée en crime public comme l'hérésie. Il faut donc admettre que le mot *circumcisos* n'a été placé dans la loi que par une erreur de copiste, ou bien qu'au milieu des innombrables sectes chrétiennes, qui à certaines époques, apparaissaient et disparaissaient chaque jour, il s'en est trouvé une prati-

¹ Sic. Beck: Von Recht der Jûden, cap. XIV, § 4 p. 388 et suiv. Levysohn op. cit. p. 53 et suiv.

quant sinon la circoncision au moins quelque usage pouvant rappeler cette cérémonie.

Dans la novelle 131, cap. 14, les Juifs sont expressément désignés à côté des hérétiques. Il leur est donc fait défense sous la même sanction d'acquérir d'une église ou d'un particulier la propriété d'un immeuble ou même la simple possession par voie de location ou d'emphytéose. En revanche, la novelle 132 qui interdit les assemblées des hérétiques ne faisant aucune allusion aux Juifs doit leur rester étrangère, d'autant plus que la novelle 146 prouve que ceux-ci étaient autorisés à se réunir dans leurs synagogues puisque l'empereur s'occupe de réglementer les lectures qu'ils pourront y faire.

Cette novelle 146 est très remarquable en ce qu'elle nous montre que la tendance de l'empereur à dogmatiser ne s'arrêtait pas à l'Église chrétienne, et qu'il prétendait non seulement réglementer le culte des Juifs, mais encore fixer leur doctrine.

Jusque-là aucun empereur même parmi les plus hostiles au Judaïsme ne s'était avisé d'intervenir dans les débats de la Synagogue. L'un d'eux, comme nous l'avons vu, s'était même interdit de réintégrer dans les communautés juives ceux qui en avaient été exclus par leur corréligionnaires, voulant laisser à ceux-ci complète juridiction dans les questions n'intéressant que la discipline intérieure.

La novelle 146 vint rompre cette tradition. Profitant d'une discussion qui s'était élevée dans l'une des synagogues de Constantinople sur la proposition faite par quelques Juifs de langue grecque de lire la Loi en idiome vulgaire, l'empereur devant qui ces novateurs avaient im-

prudemment porté le débat ordonna malgré les représentants les plus attitrés du judaïsme que dans toutes les communautés juives la lecture des livres saints en langue hébraïque pourrait être accompagnée suivant les lieux d'une traduction grecque ou latine des passages cités.

Les premiers mots de la loi indiquent l'esprit qui a inspiré sa rédaction. Justinien espérait que les Juifs seraient amenés par la lecture des prophètes à les interpréter dans le même sens que les Chrétiens et que leur conversion en avancerait d'autant. Aussi recommande-t-il en première ligne la version des Septante qui se prête le mieux, dit-on, à l'interprétation chrétienne : celle d'Aquila n'est autorisée qu'en second rang et comme à contre cœur. Enfin, et ceci est beaucoup plus grave, l'empereur interdit dans les réunions juives l'usage de ce qu'il appelle *δευτέρωσις* dans le texte grec de la novelle et *secunda editio* dans sa traduction latine.

On s'est demandé ce qu'il fallait entendre par cette expression. Les uns ont pensé que Justinien avait voulu interdire la lecture de la Mischnah, les autres celle du Talmud tout entier, mais un savant historien israélite contemporain, M. Graetz, a très justement fait observer que la novelle en question était tout entière relative à la réglementation du culte public, où la lecture des livres indiqués n'a jamais trouvé place ¹, la prohibition devait nécessairement porter sur quelque acte du culte. Cet auteur établit ensuite avec une grande force d'argumentation que le mot *δευτέρωσις* doit être compris dans le sens que lui donnent les Pères de l'Eglise ², la rédac-

¹ Graetz Geschichte der Jüden. t. V, note 7, p. 390, 2^e édit.

² Saint Jérôme. Comment. sur Esaïe 3, 14 ; — Epiphane. *advers. hæres.* 13, ἡ γὰρ παράδοσις παρ' αὐτοῖς (Ἰουδαίοις) δευτέρωσις καλεῖται.

tion de la loi ayant sans doute été confiée à quelque théologien de la cour auquel le langage de la patrologie était familier. Or par suite d'une confusion les Pères désignent souvent le nom de *δευτέρωσις* les commentaires de la loi mosaïque ou des prophètes connus dans la littérature talmudique sous le nom *midraschim*.

Ce sont ces commentaires que Justinien proscriit comme étant d'invention humaine et étrangers à toute inspiration divine (*utpote sacris non cunctam libris, neque desuper traditum de prophetis, sed inventionem constitutam virorum ex sola loquentium terra, et divinum in ipsis habentium nihil*). Et cette explication est corroborée par un autre passage de notre novelle où l'on voit que la volonté de l'empereur est que les Juifs se renferment exclusivement dans la lecture de leurs livres sacrés reconnus tels par les Chrétiens, en évitant de s'exposer à en méconnaître le sens dans une paraphrase (*Et ipsis ergo sacras voces legant, codices ipsos respuentes, sed non abscondentes quidem quæ per eos dicta sunt, exterioribus vero traditis sine scriptis vanæ vocis utentes, ad simpliciorum per ipsos excogitatis perditionem*.).

Ainsi Justinien, en proscrivant de la synagogue les enseignements qui seuls pouvaient assurer la transmission des traditions judaïques, caressait l'espoir de faire servir le culte lui-même à éloigner les Juifs de leur religion. Ceux qui lui avaient donné une occasion si favorable d'intervenir ne devaient pas avoir à souffrir du ressentiment de leurs coréligionnaires : l'empereur défend donc aux principaux des Juifs sous la menace de châtiments corporels d'infliger aux partisans de la langue grecque aucune peine spirituelle. Cette préoccupation d'assurer l'impunité aux promoteurs de la novelle suffit pour mon-

trer que ses dispositions étaient odieuses à la grande majorité des intéressés.

Au reste l'épilogue de cette loi prouve bien que son auteur n'avait pas d'illusions à cet égard. Il recommande au préfet du prétoire et aux présidents des provinces la plus grande vigilance à en assurer l'observation dont la sanction consiste d'abord dans une peine corporelle, puis dans l'exil et la confiscation des biens.

Enfin la peine de mort attend ceux des Juifs qui oseraient nier la résurrection ou le jugement dernier et ceux qui soutiendraient que l'œuvre de Dieu et sa création ont été faites par l'intermédiaire des anges. (*ἡ το ποίημα τοῦ Θεοῦ καὶ κτίσμα διὰ τοὺς ἀγγέλους ὑπάρχειν*).¹

Il convient d'ajouter qu'aux dires des historiens, cette loi ne fut suivie d'aucun effet. Les communautés surent se soustraire à l'œil des magistrats pour célébrer le culte suivant l'usage ancien, et les prédicateurs de l'époque continuèrent, malgré la défense, à enrichir l'Agadah de nouveaux commentaires dans lesquels l'empire romain, ses édits et ses fonctionnaires furent l'objet de comparaisons plus éloquentes que flatteuses².

Mais Justinien eut l'idée d'exiger des Juifs qu'ils ne célébrassent leur fête de Pâque qu'après la solennité chrétienne du même nom. Cette fantaisie de l'empereur donna lieu à des persécutions qui se renouvelaient chaque fois que la Pâque juive tombait à une date antérieure à celle de la Pâque chrétienne³, car cet ordre était de ceux auxquels les Juifs ne pouvaient se soumettre à aucun prix.

Pendant ce temps, les Samaritains étaient assimilés en

¹ V. Graetz. op. cit. t. V, p. 20.

² Procope. Hist. arc. cap. p. 150, édit. Bonn.

tous points aux hérétiques, et la destruction de leurs synagogues était ordonnée. Justinien s'occupait encore d'eux dans la novelle 129 pour les relever de quelques incapacités, et dans la novelle 144 pour les en frapper de nouveau. Il est intéressant cependant de noter une distinction caractéristique établie entre les Samaritains des villes et ceux des campagnes. Ces derniers conservent le droit de tester afin, nous dit l'empereur, que leurs champs soient mieux cultivés et que le fisc en profite.

Faut-il que nous citions encore quelques lois postérieures à Justinien que les différents éditeurs du Code conservent par respect pour la tradition ? Dirons-nous par exemple que l'empereur Héraclius traversant Jérusalem en l'année 629 chassa les Juifs de cette ville d'où ses propres troupes devaient être chassées à leur tour par le calife Omar ? Ou que Léon l'Iconoclaste enjoignit à tous les Juifs de recevoir le baptême ? Les actes de ces despotes orientaux ne se rattachent que par fiction à l'histoire du droit romain ; nous nous croyons donc autorisé à ne pas les faire rentrer dans le cadre de cette étude.

CONCLUSION

Dans le dernier état du droit, les Juifs sont de tous les dissidents ceux dont la situation juridique est la meilleure, et l'on s'étonne de trouver chez Ortolan une appréciation contraire¹. Sans doute, ils sont privés du *conubium*, mais en matière de droit successoral, de testaments et de contrats, leur capacité n'est soumise qu'à des restrictions peu nombreuses ; enfin ce qui est plus caractéristique, l'exercice de leur culte ne rencontre aucune entrave dans la législation pénale.

A vrai dire, la condition de fait des non-catholiques ne devait pas différer beaucoup d'une secte à l'autre, et l'on peut déplorer que les empereurs n'aient pas su maintenir les dispositions si larges de l'édit de Milan. Mais, il faut bien le dire, l'acte de 313 avait devancé son époque. Au milieu de toutes les agitations qui succédaient à la *pax romana*, et qui coïncidaient avec un de ces réveils de l'esprit mystique dont l'histoire n'offre que de rares exemples, les âmes étaient mal préparées à la tolérance universelle. Près de quinze siècles devaient s'écouler encore, remplis de ces luttes d'autant plus ardentes qu'elles étaient plus stériles, avant que le principe de la liberté absolue de conscience fût proclamé de nouveau. Cette

¹ Ortolan. Histoire de la Législation romaine p, 583.

fois il trouvera dans le droit public des peuples une place inexpugnable, malgré des attaques parties des rangs les plus opposés. Qu'il nous soit permis de rappeler avec un sentiment de fierté patriotique l'initiative glorieuse de la France dans cette œuvre d'émancipation.

DROIT FRANÇAIS

DU

CAPITAINE DE NAVIRES

INTRODUCTION

Le capitaine de navires occupe une si grande place dans notre législation qu'il serait facile de traiter sous la rubrique que nous avons choisie le droit maritime presque entier, et encore n'aurions-nous pas la satisfaction d'avoir fait une œuvre complète, car en dehors du livre II du Code de commerce, il joue un rôle important dans une foule de lois.

Le capitaine est revêtu d'un caractère à la fois public et privé, et cette dualité se retrouve à chaque pas lorsqu'on étudie les dispositions légales qui le concernent. Deux pouvoirs, le propriétaire du navire et l'État, concourent d'une façon plus ou moins directe à sa nomination ; chacun d'eux possède aussi le droit de mettre fin à sa mission. La responsabilité du capitaine est double : pécuniaire vis-à-vis de ses commettants et disciplinaire vis-à-vis de l'autorité publique. Enfin les pouvoirs qui lui sont conférés, les obligations qui lui sont imposées concernent à la fois l'intérêt général de la navigation et l'intérêt privé des parties.

Comme fonctionnaire public, le capitaine exerce à son bord un pouvoir de discipline semblable à celui d'un chef militaire. Tour à tour officier d'état-civil et officier minis-

tériel, il possède aussi certaines attributions judiciaires. Même dans la sphère des droits privés son rôle est multiple. Bien qu'il soit surtout l'homme de l'armateur qui le choisit et qui le paie, il a la garde d'autres intérêts, ce qui lui crée des obligations envers différentes personnes et une situation juridique qui varie suivant qu'on l'envisage par rapport à l'une ou à l'autre d'entre elles.

Nous nous occuperons plus spécialement ici des dispositions du Code de commerce traitant de notre matière, ne cherchant dans les autres lois que les textes qui s'y rattachent par un lien évident. Avant tout, nous chercherons à faire ressortir le rôle personnel du capitaine, et nous laisserons dans l'ombre un certain nombre de textes qui ne visent en réalité que l'armateur, bien que le nom du capitaine y figure.

Dans le premier chapitre nous parlerons de la nomination du capitaine et de la situation juridique qu'elle lui crée. Le second sera consacré tout entier à son congédiement, et le troisième aux effets des actes accomplis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Le quatrième enfin qui se subdivisera en trois paragraphes, traitera de ses droits et de ses obligations aux différentes périodes de sa mission.

CHAPITRE PREMIER

NOMINATION ET SITUATION JURIDIQUE DU CAPITAINE

Le capitaine est celui des hommes de l'équipage auquel est confiée la direction du navire, et le plus souvent celle de l'expédition. Jadis ce titre était réservé aux officiers commandant les bâtiments de la marine royale, mais l'usage l'a depuis longtemps étendu à la marine marchande, et le Code de commerce a consacré cette usurpation. De nos jours, on désigne ainsi, dans le langage usuel, toutes les personnes autorisées à conduire un bâtiment de mer. Il est vrai que les lois sur l'exercice de la profession maritime n'accordent cette dénomination qu'aux capitaines au long cours¹; les marins qui com-

¹ Les capitaines au long cours ont seuls le droit de commander les navires à destination des contrées énumérées à l'article 377 C. comm.: « Sont réputés voyages au long cours ceux qui se font aux Indes « Orientales et Occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-« Neuve, au Groënland et aux autres côtes et îles de l'Amérique mé-« ridionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, à Madère, et dans « toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits de « Gibraltar et du Sund. »

mandent des embarcations armées pour le cabotage ou la pêche, n'ont en réalité droit qu'au titre de maître ou de patron. Mais quelle que soit au juste leur qualification légale, il n'existe pas de différence au point de vue du droit commercial, entre ces diverses catégories de navigateurs, et tout ce que nous dirons des capitaines s'appliquera sauf indication contraire à leurs collègues de rang plus modeste.

Le choix du capitaine appartient en principe au propriétaire du navire. Aucune difficulté n'est à craindre, si nous sommes en présence d'un propriétaire unique : à moins qu'il n'ait délégué son droit à un tiers, le droit de nomination lui sera reconnu sans conteste, et s'il remplit lui-même les conditions exigées par les règlements, rien ne l'empêchera de se mettre en personne à la tête de son équipage.

Mais la construction ou l'achat d'un bâtiment de mer exigeant en général l'emploi de capitaux considérables, il arrive souvent que la propriété en est répartie entre plusieurs personnes. Dans la pratique, on divise fictivement le navire en vingt-quatre parts, parfois subdivisées elles-mêmes, qui portent le nom de *quirats*, d'où la dénomination de quirataires appliquée à leurs titulaires. En pareil cas, le capitaine est nommé par les copropriétaires à la majorité de l'article 220 § 2 du Code de commerce, c'est-à-dire déterminée par une portion d'intérêts dans le navire excédant la moitié de sa valeur. On voit par là qu'un quirataire titulaire d'un intérêt supérieur à la moi-

La loi du 25 nov. 1827 a supprimé la distinction entre le grand et le petit cabotage. Elle a subsisté cependant à certains égards dans la pratique de nos ports méditerranéens.

tié, jouit en fait des mêmes prérogatives qu'un propriétaire unique, et qu'il peut désigner le capitaine de sa seule volonté. On admet cependant qu'il ne doit pas user de ce droit sans avoir pris l'avis de ses coïntéressés, mais il n'excéderait son pouvoir, si se trouvant en possession des brevets nécessaires, il prenait le commandement du navire commun.

Il arrive le plus souvent lorsqu'il y a pluralité de propriétaires que l'exploitation du navire est confiée à un préposé appelé armateur-gérant. Ce sera souvent l'un des copropriétaires, mais rien n'oblige à ne pas choisir une personne étrangère. Cette fonction confère-t-elle en dehors d'une convention expresse le droit de nommer le capitaine ? On a longtemps hésité à admettre l'affirmative. Sans doute, disait-on, les pouvoirs de l'armateur-gérant sont réglés par la volonté des parties et la clause qui ajouterait à ses pouvoirs ordinaires celui de choisir le capitaine n'aurait rien d'illicite, mais ce droit excédant les attributions d'un administrateur, on ne peut le lui reconnaître sans que cette volonté ait été formellement exprimée.

Aujourd'hui, on s'accorde en général pour voir dans la nomination du capitaine, un acte d'administration rentrant comme tel dans les attributions de l'armateur-gérant. Quand les propriétaires ont confié la gestion du navire comme à un des leurs ou à un tiers, ils ont voulu se décharger sur lui des soins qu'elle comportait, or la présence d'un capitaine à bord, étant de toutes choses la plus indispensable, il n'y a rien de téméraire à présumer chez les parties la volonté de s'en remettre à l'armateur.

La même présomption doit être admise quand le pro-

priétaire livre son navire à un locataire principal qui l'armera et l'exploitera à ses risques et périls, et qui portera, lui aussi, le titre d'armateur.

Mais le droit de nomination doit-il être accordé au simple affrèteur qui loue le navire tout armé pour l'utiliser pendant un temps limité? Sans doute rien n'empêche le propriétaire de renoncer à cette prérogative au profit de l'affrèteur, mais cette renonciation ne se présuamera pas. C'est la responsabilité du propriétaire et non celle de l'affrèteur qui sera engagée par les actes du capitaine et l'on ne peut supposer à moins de convention contraire que le premier ait entendu se désintéresser de son choix.

Notons en passant un cas exceptionnel où le capitaine n'est désigné ni par les propriétaires ou armateurs, ni par leurs fondés de pouvoirs. Lorsque le navire se trouve dans un port privé de son commandant ou de son second, et loin de ses propriétaires ou de leurs représentants, il appartient aux fonctionnaires du commissariat de la marine en France, et à l'étranger aux consuls français de désigner un capitaine chargé de le conduire soit à sa destination, soit à son port d'attache.

Dans toutes ces hypothèses, le choix du capitaine est soumis à certaines conditions. Il n'est pas permis à tous de prendre le commandement d'un navire, l'intérêt de la sécurité publique voulait qu'on exigeât de ceux qui briguent cette mission difficile les connaissances techniques indispensables. De là diverses épreuves imposées aux candidats par un décret du 26 janvier 1857 et variant suivant qu'il s'agit d'obtenir le grade de capitaine au long cours ou celui de maître au cabotage. Nul ne peut concourir s'il n'est français, âgé de vingt-cinq ans, et s'il

ne justifie avoir navigué soixante mois au moins. Le ministre de la marine délivre au nom du chef de l'Etat des lettres de commandement aux candidats heureux, et le choix de l'armateur doit forcément porter sur l'un de ces brevetés. Les officiers de la marine de guerre partagent seuls ce monopole que jusqu'ici personne ne s'est avisé de contester et que garantit une sanction pénale.

Cependant, si le bâtiment navigue simplement au bornage¹, le commandement peut en être confié à tout marin inscrit justifiant de soixante mois de navigation à bord de bâtiments français². Enfin tout marin inscrit peut être patron d'une embarcation destinée à la petite pêche .

Suivant un auteur de grand mérite, M. Pardessus ³, l'armateur devrait avant d'engager un capitaine s'assurer qu'il est libre de tout engagement vis-à-vis des autres armateurs, sous peine de dommages-intérêts. Il est vrai que de très anciens textes législatifs contiennent des dispositions de cette nature, mais l'ordonnance de 1681 est muette à cet égard, et ce silence significatif se retrouve dans le Code de commerce. En vain, chercherait-

¹ Le bornage s'entend de « la navigation faite par une embarcation jaugeant 25 tonneaux au plus avec faculté d'esclaves intermédiaires entre son port d'attache et un autre point déterminé, mais qui n'en doit pas être distant de plus de 15 lieues marines ». (Décr. du 20 mars 1852, art.).

² Décr. du 20 mars 1852, art. 1. Id. du 7 nov. 1866, art. 204.

³ Le patron pêcheur peut en se soumettant à un examen particulier obtenir le droit de commander un navire armé pour la pêche à la morue sur les côtes d'Islande. (Décr. 15 janv. 1852).

⁴ T. III, n° 625.

on à y suppléer en invoquant la loi du 22 germinal an XI relative aux manufactures pour en étendre les dispositions aux rapports des capitaines avec les armateurs. La loi citée, en raison de son caractère spécial, ne supporte pas d'interprétation extensive, et du reste l'analogie entre les capitaines et les ouvriers de manufactures est trop lointaine pour que l'assimilation puisse être acceptée. Il serait d'une difficulté extrême pour l'armateur d'être fixé sur les engagements qui lient le capitaine. Celui-ci n'est pas comme l'ouvrier porteur d'un livret contenant tout l'historique de ses services, et à moins d'aller aux informations auprès de tous ses confrères, l'armateur ne pourra que le croire sur parole. Le capitaine lié par un engagement antérieur ne peut en contracter un nouveau sans tomber sous le coup de l'article 288 du Code de commerce, mais il est seul à porter la responsabilité de sa faute.

Le contrat qui lie le capitaine à l'armateur est rendu parfait par l'adhésion du premier à l'offre du second. Les conditions de l'engagement sont constatées, nous dit l'article 250 du Code de commerce, par le rôle d'équipage ou par les conventions des parties. La loi n'a donc pas fait de l'engagement un contrat solennel, et en l'absence d'une mention faite au rôle, les conventions pourront être établies par tous les genres de preuves autorisés en matière commerciale, sans distinguer s'il s'agit de constater le fait même de l'engagement ou les conditions auxquelles il a été consenti.

Ce contrat tient à la fois du louage et du mandat, mais il convient d'ajouter que le second de ces deux éléments prédomine et que la plupart des rapports entre le capitaine et le propriétaire

sont réglés conformément aux principes du mandat.

Il est vrai que d'après Troplong, le capitaine doit être exclu de la classe des mandataires¹. Le chef de l'équipage devenu simple locateur d'ouvrage serait aux yeux de ce jurisconsulte dans la même situation que les autres gens de mer placés sous ses ordres, le titre de mandataire devant être refusé à tous ceux qui reçoivent un salaire comme équivalent du service rendu. Mais cette dernière proposition serait en contradiction non-seulement avec l'article 1986 du Code civil, mais avec toute la théorie du mandat commercial qui est salarié de sa nature. Les textes du droit romain invoqués par Troplong ne nous touchent en rien : chacun sait qu'à Rome la gratuité fut longtemps de l'essence du mandat, et que même à l'époque classique, quand on admit que le mandataire pouvait dans certains cas recevoir une rémunération, ce titre ne lui fut conservé que dans les cas exceptionnels où chez nous les gages se convertissent en honoraires. Rien de semblable n'existe dans notre droit, et nous voyons un mandataire dans tout préposé ayant reçu pouvoir de faire naître par ses faits licites des obligations actives ou passives dans la personne de son commettant.

Il en est bien ainsi du capitaine à l'égard de l'armateur. L'article 216 du Code de commerce modifié par la loi du 14 juin 1841 nous en donne la preuve. « Tout « propriétaire de navires, nous dit ce texte, est civile-
« ment responsable des faits du capitaine, et tenu des en-
« gagements contractés par ce dernier pour ce qui est
« relatif au navire et à l'expédition. » Les travaux pré-

¹ Traité du mandat, § 237.

paratoires de 1841 nous donnent l'explication de ces mots : « A l'égard des engagements du capitaine, disait le garde des sceaux Persil à la chambre des Pairs, l'armateur est plus que responsable, il est seul obligé. » Comment admettre en l'absence d'un mandat que la personne du capitaine puisse ainsi disparaître, ne laissant à découvert que celle de l'armateur? Celui-ci est responsable des *faits* de l'équipage, il n'est jamais tenu des engagements contractés par d'autres que le capitaine. C'est donc bien que le commandant du navire est à son égard dans une situation tout autre que les officiers et les matelots placés sous ses ordres.

Des raisons analogues nous font dire que le capitaine est aussi dans une mesure plus restreinte le mandataire des chargeurs. Sans doute ceux-ci n'ont ni le droit de le choisir, ni celui de le révoquer, mais il est des cas nombreux, où le mandat présente cette particularité. Par la force même des choses, le législateur a dû donner au capitaine le droit d'accomplir dans certaines circonstances exceptionnelles des actes qui lient les chargeurs aussi bien que les propriétaires. N'est-ce pas là lui conférer un mandat légal ?

La plupart des auteurs admettent cette solution, cependant un savant publiciste, M. de Courcy, a cru pouvoir mettre au jour une théorie contraire¹. S'appuyant sur un arrêt de la Cour de Caen² qui affirme plutôt qu'il ne démontre, cet auteur professe que le capitaine n'est à aucun degré le mandataire des chargeurs. Le capitaine n'est pas nommé par les chargeurs, ceux-ci sont sans

¹ Revue critique de législation et de jurisprudence. Année 1885, p. 304 et s.

² Caen 15 janv. 1867 ; S. 67, II, p. 177.

actions sur lui, impuissants à le révoquer, et l'on chercherait en vain dans une charte-partie les traces d'un mandat. Autant vaudrait dire que le conducteur d'un train qui transporte nos bagages, le cocher d'un fiacre ou d'un omnibus qui transporte nos personnes, le facteur chargé de nos lettres, sont pour nous autant de mandataires. Mais tout le monde comprendra que ces personnes en rapport immédiat avec celles qui les emploient sont dans une situation sans analogie avec celle du capitaine, séparé le plus souvent du chargeur par des distances considérables. On se demande aussi quelle serait l'utilité d'un pareil mandat, quels en seraient le but et les effets, au lieu qu'on s'explique à merveille comment le capitaine pourrait en exercer un du chef des chargeurs dans les nombreuses circonstances où il doit agir dans leur intérêt.

Un second argument qui ne nous arrête pas davantage consiste à dire que le capitaine est l'adversaire des chargeurs « toutes les fois qu'ils lui imputent quelque faute ayant pour résultat de nuire à leurs intérêts. » Le capitaine, il est vrai, répond de ses fautes envers tout intéressé, comme nous le verrons plus tard, envers l'armateur notamment, dont il est cependant le mandataire de l'aveu presque unanime. Le fait que nous sommes liés envers une personne par un contrat de mandat, ne saurait nous mettre à l'abri des poursuites qu'elle peut exercer contre nous en invoquant l'article 1382 du Code civil, et les nombreuses dispositions qui s'inspirent de ce principe. Au contraire, le mandataire est souvent tenu de ses fautes plus rigoureusement qu'une personne étrangère, surtout lorsqu'il est salarié comme le capitaine.

Toutefois, le mandat que le capitaine exerce comme représentant de l'armateur diffère de celui qu'il tient des chargeurs. A l'égard des tiers, il représente le propriétaire pour tout ce qui est relatif au navire et à l'expédition, et ses pouvoirs sont si larges, qu'on a pu dire de lui qu'il était le propriétaire lui-même. Le soin que prend la loi, de lui enlever expressément le droit d'accomplir certains actes, tel par exemple, que la vente ou l'hypothèque du navire¹, montre qu'en l'absence de ces textes négatifs il aurait pleins pouvoirs. Il faut en conclure que le capitaine toutes les fois qu'il agit pour le compte de l'armateur dans l'intérêt du navire et de l'expédition, a le pouvoir de l'obliger à moins qu'un texte formel ne le lui refuse².

Ce mandat est donc à la fois général et spécial; au contraire celui que le capitaine exerce du chef des chargeurs est spécial seulement. Les chargeurs ne sont obligés par les actes du capitaine que dans les hypothèses où un texte confère à celui-ci le pouvoir de les représenter.

Quand nous examinerons les droits et les obligations du capitaine, nous déterminerons par cela même l'étendue et les limites de son mandat. Nous nous bornons pour le moment à en indiquer les caractères essentiels.

C'est d'abord un mandat légal dont les effets sont régis par le titre du Code de commerce intitulé : « Du capitaine. » La convention des parties serait impuissante à restreindre les pouvoirs ainsi conférés au chef de l'équipage. Elle ne pourrait donc être opposée aux tiers qui

¹ C. comm. art. 237.

² Cass. Req. 12 févr. 1840 ; S. 40, I, 225.

auraient traité avec le capitaine dans la limite ordinaire de ses attributions, mais le capitaine engagerait sa responsabilité envers l'armateur s'il ne tenait pas compte des restrictions apportées à ses pouvoirs. Il faut même décider que sauf le cas d'une convention contraire notifiée aux tiers, le capitaine peut consentir la résiliation des contrats conclus directement avec l'armateur, à condition qu'ils rentrent dans la catégorie de ceux qui lui sont confiés habituellement¹. Ces décisions se justifient par l'impossibilité où sont les tiers de se renseigner exactement sur les pouvoirs du capitaine avant de traiter avec lui. Les opérations qui lui incombent ont le plus souvent un caractère d'urgence qui ne permet pas de recourir à l'armateur pour lui faire déclarer dans quelle mesure il entend se considérer comme engagé. Et quant à exiger du capitaine la production d'un acte constatant ses pouvoirs, il est facile de s'apercevoir des difficultés qui en résulteraient, ne fût-ce que pour l'interprétation des clauses qui varieraient avec chaque navire et qui seraient souvent écrites par une langue étrangère.

Le capitaine a donc, comme mandataire, son titre dans le Code de commerce, au moins le capitaine français, car lorsqu'il s'agit d'un capitaine étranger, c'est à la loi étrangère déterminée par la nationalité d'un navire qu'il faut se référer. Telle est la théorie dite de la loi du pavillon². Cette solution a été adoptée par le con-

¹ Cass. Req. 20 avril 1880 ; S. 81, I, 101.

² Le capitaine d'un navire français est toujours français, mais certaines législations n'exigent pas la nationalité du capitaine. Si le capitaine est sujet d'un pays autre que celui du navire, il n'y a aucun compte à tenir de sa loi personnelle.

grès de droit international d'Anvers de 1885, malgré l'opposition de quelques-uns de ses membres, partisans de la *lex loci contractus*¹.

L'application de la loi du pavillon présente de grands avantages pratiques. Le navire a une sorte de statut personnel qui le suit en tout lieu et qui règle en particulier les pouvoirs de son représentant. Ceux-ci demeureront donc les mêmes en quelque lieu que se trouve le navire. Les tiers pourront ainsi être facilement renseignés sur leur étendue afin de ne traiter qu'en connaissance de cause, et de son côté le capitaine se fera une idée précise de ses droits sans craindre de se voir entravé dans ses opérations par quelque disposition ignorée d'une loi étrangère. D'ailleurs le législateur du pays auquel appartient le navire est celui qui fixe les conditions de capacité exigées du capitaine, il est donc mieux qualifié que tout autre pour déterminer l'étendue des pouvoirs qu'il convient de lui accorder. Cependant, si le capitaine prêt à accomplir un acte rentrant dans les limites de ses pouvoirs se trouvait dans l'impossibilité d'observer les formalités prescrites par la loi du pavillon, il lui suffirait de se conformer à cet égard à la loi du port où il accomplit ces opérations². L'application de la règle *locus regit actum* sera donc facultative dans ce cas.

Les mêmes raisons nous font dire que la loi du pavillon doit être seule prise en considération lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure le capitaine oblige l'arma-

¹ Résolution n° 6.

² Duguit, Rapport présenté à la Faculté de droit de Caen sur le congrès de droit international d'Anvers, p. 35.

teur par ses actes licites ou illicites. Ainsi quand un capitaine français emprunte pour les besoins du navire ou de l'expédition, il engage son armateur aussi bien que le capitaine anglais ou américain. Mais le premier réserve pour son commettant la faculté de se libérer par l'abandon du navire et du frêt, les autres au contraire obligent le leur sur tous ses biens. Le mandat du capitaine français ne comporte pas cette faculté, sa loi nationale lui permettant seulement d'obliger l'armateur sur sa fortune de mer¹.

Il est presque inutile de dire que le mandat du capitaine est un mandat salarié. Au point de vue du salaire, la situation du capitaine ne diffère pas de celle des matelots, et les dispositions du Code de commerce qui règlent cette question sont communes aux gens de l'équipage et à leur chef (C. comm., art. 272). Les gages du capitaine sont fixés par la convention des parties, ils consistent le plus souvent dans une somme d'argent fixée au moment de l'engagement : tantôt ce prix sera proportionné à la durée de l'expédition, et l'on dira alors que l'engagement est au mois ; tantôt il sera fixé une fois pour toutes sans tenir compte d'aucune prolongation d'absence, ce sera l'engagement au voyage. Enfin le capitaine peut stipuler une part des bénéfices réalisés dans l'entreprise, ou bien une part des sommes payées par les affréteurs : dans le premier cas il sera engagé à la part, dans le second au frêt. Ajoutons qu'il recevra souvent des chargeurs une rémunération dont le caractère juridique est assez mal défini et qui porte le nom de droit de chapeau.

¹ V. Lyon-Caen. *Études de droit international privé maritime* n° 42.

Les articles 254 et suivants du Code de commerce règlent diverses hypothèses relatives aux loyers des matelots, leurs dispositions sont également applicables à ceux du capitaine qui bénéficient notamment du privilège d'insaisissabilité ¹ (ordonnance du 1^{er} nov. 1745).

Ce serait une faute grave de la part du capitaine que de se substituer un tiers, son mandat ne comporte pas en principe un pareil droit. Ses qualités personnelles, ses connaissances nautiques, ses aptitudes commerciales ont déterminé le choix de l'armateur; en cédant son commandement le capitaine engagerait gravement sa responsabilité disciplinaire. Il répondrait aussi des actes de son substitué, conformément à l'article 1994 du Code civil. Le capitaine ne peut se décharger de sa mission que s'il y est contraint par une force majeure, telle qu'une maladie grave. En principe, le second du navire doit lui succéder dans le commandement; mais cet officier peut être lui-même hors d'état d'assumer cette tâche ou bien il recule devant la responsabilité qu'elle entraîne; dans ces diverses hypothèses le capitaine désignera un autre officier, et faute par lui de l'avoir fait, le consul, à la requête des parties intéressées, pourvoira au commandement (Lettre ministérielle de M. le vice-amiral Jauréguiberry au Procureur général près la cour de Cassation, en date du 13 nov. 1879, citée par M. Desjardins, t. II, n° 476). L'officier ainsi chargé de remplacer le capitaine lui succédera dans tous ses droits et toutes ses obligations. Il est bien entendu d'ailleurs que tout ce qui précède n'a d'application qu'au-

¹ Voyez cependant Bédarride, t. II, n° 426.

tant qu'un nouveau capitaine n'a pas été nommé par le propriétaire ou ses représentants.

Le mandat du capitaine est comme celui de droit commun, révocable *ad nutum*, et la loi garantit à l'armateur ce droit de révocation, même contre la renonciation qu'il en aurait pu faire¹, par contre le capitaine ne peut pas, comme le mandataire ordinaire, abandonner l'exercice de son mandat². Enfin les causes d'extinction qui sont énumérées à l'article 2003 du Code civil sont sans influence sur la mission du capitaine, à moins qu'il ne s'agisse de sa propre mort. Mais il doit rester en fonctions après la mort de l'armateur, après son interdiction et même après sa faillite.

Le capitaine, agissant comme mandataire de l'armateur, il faut en conclure qu'il n'est pas commerçant. Le tribunal de commerce de Bordeaux avait admis cependant la solution contraire dans un jugement de 1831, que les auteurs s'accordent à critiquer et qui est resté isolé dans la jurisprudence.

On avait allégué que le capitaine fait dans l'exercice de ses fonctions un grand nombre d'actes de commerce, que c'est là sa profession habituelle, et que par application de l'article 1^{er} on devait le ranger parmi les commerçants. Mais les opérations commerciales accomplies par le capitaine étant faites pour le compte d'autrui ne sauraient avoir aucune influence sur la condition juridique. En vain chercherait-on à tirer un argument contre ce système des articles 1^{er} et 633 du Code de commerce dont le premier déclare commerçants ceux qui se livrent habituellement à des actes de commerce, et dont le se-

¹ C. comm. art. 218. V. infra.

² C. comm. art. 428.

cond qualifie acte de commerce tout engagement de gens de mer pour le service des bâtiments de commerce. Il résulte seulement de ce dernier texte que lorsque le capitaine souscrit son engagement envers l'armateur, il fait un acte de commerce, mais ce n'est là qu'un acte isolé, et le capitaine ne fait pas de ses engagements sa profession habituelle. Sa profession consiste à commander un navire, de même que celle de l'avocat consiste à plaider, non à recevoir des causes.

Du reste, la loi de 1883 relative aux élections consulaires, bien qu'elle ait été invoquée par nos adversaires, renferme un argument décisif en notre faveur. Si cette loi avait entendu ranger les capitaines au long cours et les maîtres au cabotage parmi les commerçants, elle n'aurait pas fait d'eux une mention spéciale à la suite de ceux-ci, à côté des directeurs de sociétés industrielles et financières dont on n'a jamais songé à faire des commerçants, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires.

Le capitaine est donc dispensé de toutes les obligations imposées aux commerçants en raison de cette qualité. Le tribunal correctionnel de Bordeaux a renvoyé des fins de la poursuite un notaire prévenu de contravention à l'article 68 du Code de commerce pour avoir négligé la publication du contrat de mariage d'un capitaine au long cours¹. Il faut décider pour les mêmes raisons que le capitaine n'est pas astreint à la tenue des livres réglementaires, qu'il ne peut être déclaré en faillite ni frappé des peines de la banqueroute et que la présomption de l'article 638 du Code de commerce ne s'attache

¹ Trib. Bordeaux 19 juill. 1858. D. 60. III, 31.

pas aux billets souscrits par lui. Enfin la loi du 15 juillet 1880 le dispense du paiement de la patente, à moins qu'il ne navigue pour son propre compte. Dans ce dernier cas, il sera imposé non comme capitaine, mais comme armateur (art. 17, § 5).

Cependant les contestations qui s'élèvent entre le capitaine et l'armateur sont de la compétence des tribunaux de commerce par application de l'article 631 § 3, qui soustrait aux juges ordinaires toutes les contestations relatives aux actes de commerce et par conséquent aux engagements des gens de mer. D'ailleurs, l'armateur est toujours commerçant¹ et cette circonstance suffirait pour justifier la compétence commerciale.

Mais il n'en faut pas conclure comme on l'a fait dans un système intermédiaire sanctionné par un arrêt de la Cour d'Aix² que le capitaine soit une sorte de demi-commerçant. « Le capitaine marin, disait la Cour, n'est « commerçant que dans l'exercice du commandement du « navire et dans les faits qui s'y rattachent. » On a répondu très justement qu'au point de vue qui nous occupe, la loi ne reconnaît que deux classes d'individus des commerçants et ceux qui ne le sont pas, et que la création d'une troisième catégorie serait une œuvre purement arbitraire de la part de l'interprète.

Ce que nous avons dit plus haut suffit pour montrer combien l'engagement du capitaine diffère de celui des autres officiers et des matelots. Ceux-ci ne sont, au regard de l'armateur, que de simples locataires d'ouvrages, non des mandataires. Jamais ils

¹ Paris 1^{er} août 1810. D. 14. II, 146.

² Aix 6 juill. 1866. J. M. 67. I, 122.

³ Lyon-Caen et Renault, t. II, p. 130, note 1.

n'ont mission d'accomplir en son nom aucun acte juridique. Aussi les rapports de l'armateur avec les marins autres que le capitaine ne sont-ils jamais réglés par les principes du mandat, mais par ceux du louage.

CHAPITRE II

RÉVOCATION DU CAPITAINE

Le capitaine par la nature même de sa mission n'est qu'à de rares intervalles en rapport avec l'armateur. Les instructions qu'il reçoit de lui ne peuvent qu'être très générales. Souvent un très-long temps doit s'écouler avant qu'elles ne soient exécutées. Ses pouvoirs tels qu'ils sont fixés par la loi peuvent en raison de leur étendue mettre en grand péril les intérêts de son commandant. La mission du capitaine est donc avant tout une mission de confiance, elle doit prendre fin le jour où cette confiance cesse.

Aussi le législateur a-t-il cru devoir garantir avec un soin particulier le droit de révocation de l'armateur : « Le « propriétaire, dit l'art. 218, peut congédier le capitaine. Il n'y a point lieu à indemnité s'il n'y a convention par écrit. »

Ce droit réside en général dans les mêmes mains que le droit de nomination, et quand nous avons donné plus haut la liste des personnes ayant qualité pour nommer le capitaine, nous indiquions en même temps à qui il appartient de lui retirer ses fonctions.

Ainsi, il est certain que si le capitaine est le proprié-

taire unique du navire, sa révocation ne pourra être que le résultat d'une mesure disciplinaire émanant d'une autorité publique. L'armateur propriétaire ou non pourra révoquer le capitaine.

On a soulevé quelques objections au sujet de l'armateur non-propriétaire, mais les raisons qui ont fait admettre à son profit le droit de nomination lui ont fait attribuer celui de révocation. Son droit subsisterait, alors même que le capitaine aurait sur le navire un droit de propriété, fût-il supérieur à la moitié, mais dans ce dernier cas il faudrait que le gérant eût été nommé dans l'acte d'armement, qu'il fût un armateur statutaire, ou du moins que ses pouvoirs lui eussent été conférés pour une période déterminée, mais non encore achevée. Dans ces deux cas, le capitaine serait considéré comme ayant renoncé implicitement aux avantages que lui conférait sa qualité de copropriétaire principal. La même solution s'imposerait à plus forte raison si sa renonciation avait été expresse. Mais si aucune de ces conditions n'était remplie, nous pensons que le capitaine pourrait prévenir sa propre révocation en prononçant celle de l'armateur, car ce dernier est aussi un mandataire révocable *ad nutum* et le fait qu'un de ses mandants commande le navire qui lui est confié ne saurait à aucun degré fortifier sa situation.

Nous avons vu qu'en l'absence d'un armateur-gérant, un capitaine titulaire de la majorité des quirats peut prendre de sa propre autorité le commandement du navire. Sera-t-il à l'abri de toute révocation? Il est certain que les autres copropriétaires dont les parts réunies sont inférieures à la moitié ne peuvent prononcer eux-mêmes la révocation. Est-ce à dire qu'une partie souvent con-

sidérable de leur fortune restera entre les mains d'un homme privé de leur confiance qui pourra en disposer à sa guise ? Plusieurs auteurs frappés des conséquences peu équitables de la solution affirmative ont cru pouvoir accorder à ces copropriétaires la faculté de demander aux tribunaux la révocation de ce capitaine en cas de fautes graves. Nous serions heureux de nous rallier à cette idée et nous regrettons que le législateur ne l'ait pas accueillie. Mais en l'absence d'un texte, nous ne pensons pas qu'une considération d'équité suffise pour attribuer à la minorité une telle prérogative et pour conférer aux tribunaux consulaires un semblable pouvoir. Il faudrait admettre que le titulaire d'une part de propriété quelconque, si minime fût-elle, a qualité pour soumettre la conduite du capitaine à l'appréciation des tribunaux, ce qui entraînerait des procès continuels sur des contestations que le législateur a cherché autant que possible à maintenir dans le cercle restreint des intéressés.

Les copropriétaires de la minorité pourront seulement lorsqu'ils jugeront leur bien en péril appeler l'attention du ministre de la marine sur la conduite de leur associé. Nous en dirions même autant s'il s'agissait d'un capitaine sans reproche, mais que son âge ou ses infirmités rendraient impropre à sa mission. L'attachement des vieux marins à leur profession rend assez vraisemblable l'hypothèse d'un capitaine s'obstinant à rester à son bord malgré son inaptitude physique. Dans ce cas comme dans l'autre, le ministre aurait le droit et le devoir de lui retirer son commandement dans l'intérêt de la discipline et de la sécurité publique.

On s'accorde aujourd'hui pour reconnaître dans la

doctrine et dans la jurisprudence que la faculté de congédiement accordée à l'armateur par l'article 218 ne peut faire l'objet d'une renonciation de sa part. Deux jugements du tribunal de Nantes¹ qui avaient adopté la solution contraire furent réformés en appel, et la Cour de Rennes à cette occasion a fort bien déduit dans ses considérants les motifs de la doctrine généralement admise². « Les termes impératifs et absolus de l'article 218 indiquent, dit la Cour, une disposition d'ordre public devant « prévaloir contre toute convention contraire. En effet, en « l'absence de convention contraire, il était de la nature « des choses que le propriétaire qui avait nommé le capitaine pût le révoquer, et la prescription de l'article 218 « eût été inutile ; de plus en édictant qu'en principe il n'y « aurait pas lieu à indemnité en faveur du capitaine, le « législateur a encore indiqué l'hypothèse d'une convention « violée, puisque la pensée même d'une indemnité ne pouvait naître d'une situation dans laquelle chacune des parties eût conservé sa liberté d'action. Enfin en exprimant « que la convention contraire aux refus d'indemnité pour- « rait avoir si elle était constatée par écrit, le législateur a « suffisamment indiqué qu'il en serait autrement pour la « première partie de l'article 218. »

A ces arguments de textes viennent se joindre d'autres raisons tirées des nécessités du commerce maritime. Il était essentiel que le droit de congédier le capitaine fût d'ordre public, et le législateur ne pouvait obliger le propriétaire à conserver un agent dont l'incapacité ou l'inconduite même en dehors des preuves acquises qui donnent action

¹ Nantes 4 avril 1860 et 28 janvier 1865. J. N. 60. I, 239 et 1866. I, 8.

² Rennes 18 juillet 1865. S. 66. II, p. 154.

devant les tribunaux pût compromettre la vie de l'équipage ou des passagers, ou seulement le succès de l'expédition. Quant à l'obliger à plaider contre le capitaine suspect, de pareils débats auraient au point de vue pratique des résultats désastreux. Il deviendrait impossible au capitaine de conserver quelque autorité sur l'équipage pendant qu'on délibérerait s'il doit être ou non congédié. Il fallait donc que le capitaine fût subordonné à l'armateur, et le législateur a donné à celui-ci comme moyen d'exécution le droit de congédier le premier malgré toute stipulation contraire.

Peu importe la forme de la renonciation ; qu'elle ait été expresse ou tacite, que le capitaine ait été nommé dans un acte d'armement auquel il aurait participé, que dans son engagement le commandement du navire lui ait été garanti pour une période déterminée ou non, rien ne saurait le mettre à l'abri du pouvoir discrétionnaire de l'armateur.

Et ce pouvoir est si large que l'exercice n'en est pas subordonné à l'existence de faits qui le justifient. Si arbitraire que soit la révocation, elle ne donnera droit pour le capitaine à aucune indemnité, au moins en principe.

L'ordonnance de 1681, tout en reconnaissant au propriétaire le droit de révocation arbitraire, ne s'expliquait pas sur la question d'indemnité. Aussi dans le silence des textes, Valin avait-il pu décider que le capitaine révoqué sans cause légitime pouvait réclamer de l'armateur des dommages-intérêts, de même que les autres officiers et gens de l'équipage. Le grand commentateur s'étonnait même qu'on pût l'accorder à ceux-ci et la refuser au capitaine dont la réputation était atteinte d'une façon beaucoup plus grave. Mais les rédacteurs du Code de 1807

n'ont pas imité le silence de la grande ordonnance et, rejetant le système de Valin, ils ont décidé qu'il n'y aurait pas lieu à indemnité à moins de convention contraire constatée par écrit.

C'est là, il faut le reconnaître, une dérogation aux règles du mandat et à celles du louage, car si le mandat peut être révoqué en tout temps, du moins quand il est salarié, le mandant doit indemniser le mandataire de tout le préjudice que peut lui causer cette révocation¹ ; mais les raisons qui ont fait admettre le droit pour l'armateur de congédier le capitaine en tout temps et malgré toute convention contraire, exigeaient aussi que dans l'exercice de ce droit le capitaine jouit de la liberté la plus entière. Sinon, il était à craindre que le propriétaire, effrayé par la perspective d'une indemnité à payer s'il ne parvenait pas à faire partager aux tribunaux l'opinion défavorable qu'il avait de son capitaine, se résignât à le laisser à la tête de son navire, malgré sa défiance.

Cependant même sous l'empire de l'article 248 dont la rédaction si claire ne pouvait prêter à l'équivoque, la thèse de Valin a trouvé des adeptes. D'après quelques auteurs modernes le capitaine injustement congédié a droit à une indemnité. On allègue dans ce système l'article 272 du Code de commerce aux termes duquel les dispositions relatives aux loyers, pansement et rachat des matelots sont communes aux officiers et à tous les autres gens de l'équipage, et en le rapprochant de l'article 270 qui accorde une indemnité au matelot congédié sans cause valable, on étend au capitaine cette même disposition.

Quelle serait alors l'utilité de la convention écrite dont

¹ Cass. 6 mars 1827. S. 27. I, 469.

parle l'article 218 ; M. Laurin nous répond qu'elle servira à déplacer le fardeau de la preuve¹. Le capitaine engagé sans convention d'indemnité sera en cas de révocation réputé jusqu'à preuve congédié pour cause valable. Si au contraire, il justifie d'une convention écrite relative à l'indemnité, ce sera à l'armateur à prouver le bien-fondé de sa mesure. Nous demandons si c'est bien là le sens qui ressort de la lecture de notre article 218. Ce texte règle une question d'obligation et non une question de preuve, et quant à l'argument tiré de l'article 272, on peut répondre que cet article est muet sur la question des indemnités ; il assimile le capitaine aux gens de l'équipage en ce qui concerne les loyers, pansements et rachats, mais autre chose sont les loyers, autre chose est l'indemnité. On ne peut pas dire que cet article 272 ait voulu étendre au capitaine toutes les dispositions du chapitre où il est contenu : nous n'en voulons pour preuve que l'article 270 § 6 qui est de l'aveu unanime inapplicable au capitaine.

Dans un autre système, le capitaine aurait droit en dehors de toute convention à l'indemnité de l'article 270, c'est-à-dire au tiers des loyers augmentée des frais de retour suivant que le congédiement injustifié a eu lieu avant le voyage commencé ou au cours de l'expédition, mais une convention écrite sera nécessaire au capitaine pour être indemnisé de tous les torts que lui cause la décision de l'armateur. La même objection se présente ici, l'article 270 est encore un de ces textes concernant exclusivement les matelots. En rendant communes aux officiers les dispositions des articles relatifs aux loyers et autres droits des matelots, le Code n'a eu en vue que les cas où

¹ Cresp et Laurin, t. I, p. 650.

le capitaine n'est pas lui-même mis en opposition avec les gens de son équipage¹, or un coup d'œil jeté sur l'article 270 suffit pour donner la certitude que ce texte ne règle que les rapports de capitaine à matelots (§ 4).

Enfin on a cherché dans l'article 208 un argument pour assurer au capitaine congédié un droit à l'indemnité. Si cet article, dit-on, permet au capitaine dont la mission cesse par l'adjudication de son navire de se pourvoir en dédommagement contre qui de droit, n'y aurait-il pas contradiction à lui refuser tout recours quand la révocation prend une autre forme. Il suffit pour répondre de rétablir le véritable sens de l'article 208. Ce texte n'a pour effet d'assurer en tout état de cause un dédommagement au capitaine du navire, objet d'une adjudication. Il se borne à lui garantir les droits qu'il pourra avoir : s'il s'est assuré par une convention écrite un droit à une indemnité, cette indemnité lui sera accordée, sinon l'article 218 lui sera appliqué dans le sens que nous lui avons donné.

La disposition de l'article 218 relative à l'indemnité n'a aucun caractère d'ordre public, et le droit pour les parties d'y déroger en convenant d'une indemnité en cas de révocation du capitaine est formellement réservé. Si les parties ont eu le soin de fixer à l'avance le montant des dommages-intérêts, cette convention fera loi entre elles, sinon les tribunaux devront tenir compte de tout le préjudice causé par le congédiement.

Mais pour qu'il y ait une indemnité, il ne suffit pas d'une convention expresse, il faut encore que cette con-

¹ C'est ainsi qu'était comprise par Valin la disposition de l'ordonnance de 1680 dont l'article 272 est la répétition (art. 21, tit. IV, liv. III.)

vention ait été constatée par écrit : « Il n'y aura pas lieu à indemnité s'il n'y a convention écrite » dit l'article 218 § 2. Ces mots ont été interprétés par quelques décisions judiciaires en ce sens que l'indemnité est due même sans avoir été expressément stipulée toutes les fois que l'engagement du capitaine est constaté par écrit. En d'autres termes, la convention écrite exigée par notre texte ne devrait pas nécessairement avoir pour objet la question de l'indemnité. D'autre part, les mêmes sentences admettaient que l'inscription du nom du capitaine sur le rôle d'équipage constituait un engagement par écrit¹. Or, comme cette inscription est de rigueur, c'était accorder dans tous les cas une indemnité au capitaine congédié à moins que le propriétaire ne pût justifier la révocation ; on revenait ainsi indirectement au système de Valin que nous avons combattu, et les tribunaux qui jugeaient ainsi auraient été logiques en accordant le dédommagement même en l'absence de toute convention.

Cette opinion n'a pas été consacrée par les juridictions supérieures et le tribunal de Marseille qui l'avait accueillie l'a aujourd'hui délaissée. M. Desjardins dit avec raison qu'un mot suffit à la réfutation de cette thèse : « La convention qui lie le capitaine à l'armateur est toujours constatée par écrit. Le législateur aurait donc abouti à un résultat absurde, il aurait à la fois dit oui et non, retirant l'indemnité d'une main et la donnant de l'autre². » D'autres arguments pourraient être encore produits, mais ils n'ajouteraient rien à cette considération essentielle.

En l'absence d'une convention écrite portant sur l'in-

¹ Journal Marseille, t. III, I, p. 302 ; t. VII, I, p. 176 ; t. X, I, 33.

² Desjardins, t. II, n° 346.

demnité même, serait-il possible de trouver des cas où le capitaine injustement frappé serait fondé à réclamer des dommages-intérêts?

Nous éviterons de citer ici l'arrêt rendu par la Cour de Rouen dans l'affaire Salles contre de Loys ¹, car si le capitaine a obtenu d'être indemnisé, c'était à titre de réparation du préjudice causé non par son congédiement, mais par les diffamations et les mesures vexatoires dont l'armateur s'était rendu coupable. C'était donc avant tout un arrêt d'espèce. Il est certain que rien ne saurait autoriser l'armateur à user de semblables procédés.

On a jugé de même que si un capitaine engagé par un armateur, après avoir attendu longtemps en vain d'être investi du commandement promis, vient à être révoqué avant même d'être entré en fonctions, des dommages-intérêts devront lui être alloués en dédommagement du temps qu'il a perdu et de ses frais de déplacement. Il serait peu équitable en effet qu'un armateur de Marseille pût appeler un capitaine de Dunkerque ou de Boulogne pour le congédier aussitôt arrivé. Mais ici encore, le préjudice que l'indemnité doit réparer n'est pas celui qui résulte de la révocation elle-même ².

La règle ne semble donc pas avoir d'exceptions, mais il ne faut pas exagérer la portée. Ainsi le capitaine révoqué conserve tous les droits acquis par lui au moment du congédiement. Quelles que soient les circonstances et l'époque où il s'est produit, le capitaine a le droit de réclamer les salaires correspondant au temps qu'il a passé au service de l'armateur et les impenses qu'il a faites pour son compte. Il pourrait même réclamer le paiement de

¹ D. 53, II, 159.

² Marseille 6 févr. 1866 et 23 févr. 1866. J. Mars, 66, I, 88.

certain services qui d'ordinaire ne comportent pas de rétribution ; ainsi les soins de surveillance donnés pendant le radoub. L'usage qui refuse tout salaire au capitaine pour cette tâche est fondé, comme le dit un jugement du tribunal de Marseille, sur ce que le capitaine trouve dans les avantages que le voyage lui présente une indemnité suffisante pour le dédommager des peines et soins qu'il donne au navire pour le mettre en état de l'effectuer ; aussi cet usage ne saurait être invoqué lorsque le capitaine reçoit son congé au cours du voyage. Dans ce cas il ne peut profiter de tous les avantages qu'il pouvait espérer, il est donc juste qu'il reçoive un salaire quelconque¹.

En décidant autrement, on permettrait à l'armateur de s'enrichir aux dépens de son préposé. La même considération fait dire à la Cour suprême que lorsqu'un capitaine congédié à l'étranger rentrait en France à ses frais, il pouvait en répéter le montant à l'armateur². Celui-ci a en effet le devoir de représenter les marins à l'aller et au retour, c'est là une obligation qui le lie surtout envers l'Etat³. En rentrant en France le capitaine a mis l'armateur en état d'y satisfaire, il est juste qu'il soit remboursé de ses avances .

Il est hors de doute que le capitaine qui s'est mis par

¹ Marseille

² Cass. 8 mars 1838. S. 38. I, 256 ; — Aix 40 août 1826. S. 27 II, 35.

³ Cass. ch. réun. 6 février 1877. D. 77, I, 114.

⁴ Il arrive souvent que l'État par l'intermédiaire des commissaires de la marine ou des consuls doit faire l'avance des frais de rapatriement, dans ce cas les armateurs sont tenus au remboursement, et l'État en les actionnant agit en vertu d'un droit qui lui est propre et non comme substitué aux droits des rapatriés. (Décr. du 7 avril 1860, art. 2.).

sa faute dans l'impossibilité de remplir sa mission, soit qu'une mesure disciplinaire l'ait privé de son commandement, soit que son inconduite ou son impéritie fussent telles que le sort du navire fût manifestement compromis entre ses mains, sera privé de toute indemnité quelles qu'aient été les conventions contraires. Dans le premier cas ce n'est pas l'armateur qui révoque et dans le second, il s'est trouvé en quelque sorte contraint de congédier : mal remplir une mission aussi délicate que celle du capitaine, c'est ne pas la remplir, et le capitaine oublieux de ses obligations ne peut exiger que le propriétaire exécute les siennes.

Quant à savoir si une faute commise par le capitaine est assez grave pour lui enlever son droit à l'indemnité stipulée, c'est là une question de fait que les tribunaux auront à résoudre en toute liberté.

La doctrine est divisée sur un point beaucoup plus douteux. Quel est le sort d'une clause aux termes de laquelle l'armateur s'engagerait à conserver au capitaine le commandement du navire pendant une période déterminée?

Cette clause assez fréquente dans la pratique est désignée sous le nom de compromis de navigation. Elle ne peut avoir pour effet comme nous l'avons vu plus haut de dépouiller le propriétaire du droit de révocation. Mais on s'est demandé s'il ne conviendrait pas de voir dans une convention semblable l'équivalent d'une stipulation d'indemnité dans l'hypothèse d'un congédiement signifié avant l'expiration du délai convenu. Plusieurs décisions judiciaires ont admis l'affirmative avec l'approbation d'un certain nombre d'auteurs¹.

¹ Rouen 20 janv. 1844, Rec. Mars. t. XXIII, 2 p. 81. — Rennes

Nous pensons qu'il est téméraire de donner à telle clause un sens fatal qu'elle doive conserver partout. Dans la plupart des conventions, les différentes parties de l'acte s'expliquent les unes par les autres¹, il est indispensable pour les interpréter d'en posséder le contexte. Nous ne dirons donc pas que la clause dont il s'agit *devra* être interprétée comme dans les arrêts précités, mais qu'elle *pourra* l'être ainsi toutes les fois que les tribunaux estimeront que telle a été la volonté des parties.

Il est certain qu'il n'est pas plus licite à l'armateur de renoncer pour un temps à la faculté de révocation que d'y renoncer pour toujours, mais faut-il aller jusqu'à dire avec M. de Valroger², que cette clause entendue littéralement ne pouvant avoir aucun effet, on doit nécessairement la transformer en une convention d'indemnité pour se conformer à l'article 1157 du Code civil? Ce dernier texte n'a pas voulu, croyons-nous, imposer au juge qui se trouve en présence d'une clause irréalisable l'obligation de lui donner à tout prix un sens qui lui assure une exécution quelconque. Parce que le capitaine a reçu une promesse qui ne peut lier son auteur, faut-il lui substituer une autre obligation à laquelle peut-être aucune des deux parties n'a songé au moment du contrat? Et qu'on ne dise pas que cette supposition est inadmissible, si les parties avaient eu nettement l'intention de stipuler ou de promettre une indemnité en cas de congédiement anticipé, elles l'auraient fait sans doute en termes exprès, moins favorables aux contestations. La loi elle-même les

18 juillet 1865 J. P. 66 p. 682. — Nantes 10 avril 1875. J. N. 75 I, 185.

¹ C. civ. art. 1561.

² T. I, n° 289.

y invitait, l'article 218 ne les mettait-il pas en garde contre les difficultés qui pouvaient naître de leur silence? Nous dirons donc que les tribunaux ne devront accepter que par exception la clause en litige, comme l'équivalent d'une convention d'indemnité; le principe à suivre est celui que renferme l'adage : *Quod nullum est nullum producit effectum*.

Tout ce que nous avons dit jusqu'ici sur les conséquences de la révocation du capitaine est également vrai, quand celui-ci est l'un des copropriétaires du navire, cependant la situation créée par le congédiement d'un capitaine copropriétaire devait attirer à un double titre l'attention du législateur. Si les copropriétaires n'ont pas confiance dans leur capitaine, celui-ci peut leur rendre la pareille, et la mesure prise contre lui n'est pas faite pour le ramener à de meilleurs sentiments; d'autre part, il arrive souvent qu'un capitaine ne prend un intérêt dans le navire que pour en avoir le commandement. En l'obligeant à rester dans l'indivision, on tromperait son attente, et l'on perpétuerait entre les associés un état de suspicion réciproque des plus dangereux. Le Code de commerce ne pouvait imposer la licitation; cette opération lorsqu'elle porte sur des navires est vue d'un mauvais œil au moins quand elle est forcée (art. 220 § 3). Il fallait donc trouver un autre moyen de sortir de l'indivision: tel est l'objet de l'article 319 qui dispose comme suit: « Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut
« renoncer à la copropriété et exiger le remboursement
« du capital qui le représente. Le montant de ce capital
« est déterminé par des experts convenus ou nommés
« d'office. »

C'est là une disposition établie au profit du capitaine

qui peut à son gré s'en prévaloir : ses coassociés ne peuvent l'évincer en lui imposant la renonciation à son droit de propriété contre remboursement. Ce cas était réglé d'une façon analogue dans l'ancien droit, mais il faut signaler deux différences dans la législation antérieure à 1681.

D'après le Consulat de la mer et quelques autres lois, les « combourgeois » pouvaient faire subir au maître une véritable expropriation en l'obligeant à accepter le remboursement de sa part, et ce remboursement était fait sur la base du prix d'achat. Il y avait là une double injustice, c'était frustrer le capitaine que de l'obliger à accepter un remboursement qui permettait à ses coassociés de s'approprier la totalité des bénéfices recueillis dans l'exploitation. A l'inverse, les copropriétaires étaient en droit de se plaindre quand on les obligeait à calculer le montant du remboursement sur le prix d'achat : le navire en vieillissant avait sans doute perdu une partie de sa valeur, il était équitable que la part du capitaine fût atteinte par cette dépréciation.

L'ordonnance de 1681 modifia cette situation : « Pourront tous propriétaires de navires, congédier le maître en le remboursant, *s'il le requiert*, de la part qu'il aura dans le vaisseau *au dire des gens à ce connoissants*¹. » Notre article 219 n'est, comme on le voit, qu'une forme rajeunie de l'ordonnance ; cependant, on ne pourrait aujourd'hui admettre le droit de préemption que Valin, sous l'influence de textes législatifs antérieurs à 1681, reconnaissait aux copropriétaires du navire sur la part du capitaine². Celui-ci, au lieu d'exiger le remboursement de ses cointéressés, peut céder sa part à qui bon

¹ Art. 4 liv. II, tit. 8, des propriétaires.

² Comment. sous article précité.

lui semble : nul ne peut alléguer un droit de préemption, s'il ne résulte pour lui d'un texte légal ou conventionnel.

Le droit du capitaine copropriétaire est ouvert pour lui, sans qu'on distingue si le congédiement est exprès ou tacite¹, mais du moins doit-il justifier d'un congédiement résultant de la volonté de ses associés. Si donc, il renonçait de lui-même à son commandement ou s'il se trouvait dans l'impossibilité de l'exercer par suite de maladie grave, sa demande de remboursement ne pourrait être accueillie². Le tribunal de commerce de Nantes a refusé de voir un congédiement dans une sommation faite au capitaine d'avoir à quitter le bord pendant le désarmement ; sa présence sur le navire à l'ancre dans son port d'attache étant sans utilité, l'armateur avait seulement voulu éviter le surcroît de dépenses qu'elle entraînait³. En un mot, pour que le capitaine ait droit au remboursement, il faut que la cessation de ses fonctions ait sa cause directe dans la volonté exprimée ou présumée de l'armateur ou de la majorité des copropriétaires.

Mais sitôt cette volonté exprimée, le droit du capitaine est ouvert, et s'il meurt avant d'avoir notifié son option à ses coassociés, il le transmet à ses héritiers. Si ces derniers exigent le remboursement, la liquidation devra se faire comme si elle avait été ouverte au jour du congédiement. Il importe peu de savoir quand le capitaine a eu connaissance de sa révocation, c'est, en effet, un acte unilatéral destiné à produire ses effets par la seule volonté de l'armateur.

¹ Cass. 8 avril 1862, s. 63, I, 200.

² Marseille 4^{er} févr. 1844. J. M., XXIII, 1, 206 ; — Nantes 6 nov. 1872. Rec. Nantes 73 I, 176.

³ Nantes 2 févr. 1878. J. Nantes 78, I, 82,

Il ne faudrait cependant pas croire que l'option du capitaine puisse être valablement faite en tout temps, de telle sorte qu'une série d'expéditions ayant été accomplies depuis son congédiement, il puisse encore se prononcer d'après leur résultat. Les tribunaux apprécieront dans chaque espèce si le capitaine, à raison de son long silence, ne doit pas être considéré comme ayant opté pour la continuation de la société. Le Code ne pourrait fixer un délai fatal, le capitaine peut être atteint par la révocation en pays étranger, il est juste qu'il ait le temps de revenir, de s'entourer des renseignements indispensables et de délibérer sur le meilleur parti à prendre. Les délais nécessaires à ces divers soins varieront suivant les circonstances, il eût été arbitraire de les fixer d'une manière uniforme.

Certains actes peuvent impliquer chez le capitaine la renonciation à son droit de remboursement. Citons en première ligne la vente qu'il ferait de sa part¹, quand bien même elle viendrait à être annulée. Il faut en dire autant de tous les actes impliquant nécessairement la qualité de copropriétaire : Mais de quelque façon que se produise l'option, qu'elle soit expresse ou tacite, le capitaine ne pourra la rétracter.

Deux questions s'élèvent encore au sujet de ce droit. On se demande quelles sont les personnes contre lesquelles il peut être exercé, et aussi quelle valeur doivent représenter les sommes remboursées.

Nous répondrons à la première question que le droit dont il s'agit peut être invoqué contre tous les copropriétaires sans distinction. Cette solution, qui ne rencontre

¹ Sic Desjardins t. II, n° 355; contra Laurin s. Cresp t. I, p. 382

pas d'opposition dans la doctrine moderne, n'avait cependant pas été admise par Valin. D'après cet auteur, ceux-là seuls d'entre les quirataires qui avaient approuvé le congédiement, pouvaient être contraints au rachat, par la raison que nul ne peut être forcé d'acquérir, mais tous pouvaient y participer s'ils le jugeaient utile. On répond que, dans notre matière, la minorité est liée par la décision de la majorité et qu'elle ne peut en éviter les conséquences, quand celle-ci n'est pas sortie de ses attributions ; or, il est certain qu'en révoquant le capitaine, la majorité n'a fait qu'exercer le droit qu'elle tient de l'article 220.

Quant à la seconde question, certains auteurs ont voulu accorder au capitaine le droit de réclamer, non-seulement le remboursement de sa part dans le navire, mais aussi le remboursement de sa part dans la cargaison¹. Bien que les raisons de décider présentent la plus grande analogie, on peut se demander si cette similitude suffit pour justifier l'extension d'un droit aussi exceptionnel que celui de l'article 219. Nous croyons plus prudent de dire avec M. de Valroger, qui s'émeut de la difficulté qu'on éprouvera souvent à séparer le navire de l'opération à laquelle il se rattache, qu'on devra rechercher en pareil cas l'intention des parties et statuer en conformité².

¹ Rennes 22 nov. 60 Journal M. 61 II, 159 ; — Laurin sur Cresp. t. I, p. 380 ; Ruben de Couder v^o Capitaine n^o 382.

² Valroger t. I, n^o 295.

CHAPITRE III

EFFETS DES ACTES DU CAPITAINE

§ I. — Responsabilité personnelle du capitaine.

La responsabilité personnelle du capitaine est soumise à deux règles des plus simples : 1° Le capitaine n'est tenu d'aucune obligation à raison des contrats souscrits par lui dans l'intérêt du navire : 2° Il répond personnellement de sa faute sur tous ses biens.

La première règle est une conséquence de la qualité de mandataire qui appartient au capitaine. Quand il contracte pour le compte de ses mandants, sa personnalité disparaît.

Cependant la jurisprudence sous l'influence d'une tradition plusieurs fois séculaire a longtemps donné aux tiers créanciers d'obligations consenties par le capitaine une action personnelle contre lui. Rien n'était plus fondé à l'époque où le capitaine était à l'égard des tiers le véritable propriétaire du navire. Mais aujourd'hui le rôle du capitaine est bien différent, et aucun texte n'autorise les tribunaux à apporter une dérogation aussi grave à la règle que le mandant est seul obligé par les actes de son

mandataire¹. Déjà la question s'était posée sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, et Emerigon, comprenant que la théorie du capitaine personnellement responsable de ses obligations avait fait son temps depuis la disparition des contrats de command, avait adopté le système que nous venons d'exposer. « Si dans le billet de grosse, » dit-il, le capitaine a obligé ses biens et sa personne, il « est tenu personnellement quoiqu'il ait énoncé sa qualification, car il s'est porté garant du billet. » D'où il faut conclure que s'il s'est borné à traiter en qualité de capitaine les tiers sont sans action contre lui. Quant aux engagements pris en son nom personnel, ils devront être clairement prouvés parce qu'ils sont exceptionnels et contraires aux usages du commerce².

Cependant une règle dont on trouverait difficilement la base dans la loi, mais qu'un intérêt d'utilité a fait admettre universellement, veut que le capitaine puisse représenter l'armement en justice soit comme demandeur soit comme défendeur³. L'assignation donnée au capitaine sera donc valable par dérogation à la règle que nul en France ne plaide par procureur. Mais la condamnation obtenue ne pourra être exécutée contre lui, le créancier devra, croyons-nous, la faire rendre exécutoire contre l'armateur.

Le capitaine pourra ainsi être cité en justice comme représentant de l'armement pour tout ce qui est relatif

¹ Rennes 16 juin 1860. D. 61, I, 161.

² Rennes 16 juin 1860. D. 61, I, 161 ; Id. 21 janv. 1862. J. N. 62, I, 43.

³ Marseille 18 mars 1885, *Revue internationale de droit maritime* t. I, p. 44. Anvers 5 nov. 1856. Rec. Anvers 56, I, 338 ; Dageville II, p. 139 ; Valroger t. I, n° 234 I, nos 282 et 283 ; Alauzet V, n° 1718.

au navire, même pour répondre de faits commis par son prédécesseur¹. Mais il a été jugé par contre que le mandat du capitaine étant restreint au navire et à l'expédition qu'il dirige, celui-ci n'a pas qualité pour répondre aux actions formées contre lui par des tiers qui se prétendent créanciers de l'armateur si les créances prétendues sont étrangères à l'expédition².

Seules, les obligations consenties par le capitaine en dehors de ses pouvoirs lui demeurent personnelles, ainsi les emprunts à la grosse contractés sans nécessité³.

Voilà pour la responsabilité contractuelle. Quant aux obligations qui naissent pour le capitaine de ses fautes, délits ou quasi-délits, elles lui sont toujours personnelles et susceptibles d'être exécutées sur tous ses biens.

La faute du capitaine porte dans la langue du droit le nom de baraterie. Quelques jurisconsultes anciens ont voulu établir une distinction entre la faute et la baraterie. Pour eux, la baraterie impliquait comme condition essentielle l'existence d'une intention frauduleuse. Cette différence n'a jamais été admise dans la législation française, l'ordonnance de 1681 ne distinguait pas et Emerigon dit expressément qu'il n'y a pas lieu de distinguer.

« Tout capitaine, maître ou patron, nous dit l'article « 221 du Code de commerce, chargé de la conduite d'un « navire ou autre bâtiment est garant de ses fautes même « légères dans l'exercice de ses fonctions. » La plupart

¹ Tribunal de Rouen 26 nov. 1855. Rec. Havre 76, II, 9; Cass. 10 août 75, S. 76. I, 117; — Pau 2 juillet 1886, Revue internationale de droit maritime t. II, p. 142.

² Rouen 26 janv. 1880. Rec. Havre 80, II, 8.

³ Nantes 3 juill. 1872. J. Nantes 72 I, 295.

des auteurs voient dans ce texte une application pure et simple de l'article 1992 du Code civil. Si le capitaine, dit-on, est tenu de sa faute même légère, c'est qu'il est un mandataire salarié. Cette réflexion serait très juste si l'article que nous venons de transcrire avait pour unique objet de régler les rapports du capitaine avec l'armateur, mais il n'en est rien. La responsabilité du capitaine à raison de ses fautes est la même à l'égard de tous les intéressés, armateurs, chargeurs, assureurs et personnes étrangères au navire. Or s'il est vrai que le mandataire salarié est plus sévèrement tenu de ses fautes, il n'en est ainsi que dans ses rapports avec le mandant.

Notre article 221 nous paraît se rattacher à ce dernier texte et l'article 1992 demeurant étranger à la question, on ne peut s'en prévaloir pour établir par analogie l'étendue de la responsabilité qui pèse sur le capitaine. La mention que fait le législateur de la faute légère n'est pas comme l'ont cru certains écrivains une réminiscence de l'ancienne division tripartite des fautes, seulement en raison des intérêts considérables dont le capitaine a la garde, il était nécessaire de l'avertir qu'il trouverait des juges sévères. L'article 221 contient à l'adresse des tribunaux le contraire d'un appel à l'indulgence. Il faut dire avec M. Alauzet qu'on doit se montrer sévère dans « l'appréciation des fautes reprochées au capitaine ». Sans doute, le juge devra prendre comme terme de comparaison le type du bon capitaine, mais s'il veut déférer au vœu de la loi, il devra se faire une haute idée des qualités que ce titre comporte.

Toutes les fois qu'une faute du capitaine est jugée de

¹ Alauzet t. IV, n° 1742.

nature à engager sa responsabilité, il en doit la réparation, sans qu'on distingue si elle a été commise dans la direction des opérations commerciales qui lui sont confiées ou dans la conduite du navire. Un jugement du tribunal de Nantes décide cependant que dans l'exercice de sa fonction de marin le capitaine ne saurait être responsable que s'il avait agi sous l'inspiration d'une pensée coupable, frauduleuse ou malveillante¹. Cette doctrine serait très dangereuse : elle aurait pour conséquence si elle était admise d'exonérer le capitaine d'une grande partie de sa responsabilité. Les fautes de navigation sont celles qu'il faut éviter avant tout dans l'intérêt de la sécurité publique, on ne saurait se montrer trop sévère dans leur répression, même quand il ne s'agit que d'un simple défaut de vigilance. Aussi la décision que nous venons de citer est-elle restée isolée, et les tribunaux, dont l'appréciation est souveraine en cette matière, déclarent le capitaine responsable de ses fautes techniques, qu'elles résultent de son ignorance ou d'une négligence coupable. Ainsi un capitaine a été condamné à réparer le dommage résultant d'une relâche qu'avait rendu nécessaire une erreur de calcul dans le chargement du lest².

Mais le capitaine sera déchargé de toute responsabilité si le dommage éprouvé résulte d'un événement de force majeure. L'article 230 du Code de commerce dit en effet : « La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure. » Ce texte semble indiquer au premier abord qu'une présomption de faute existe toujours contre le capitaine et que celui-ci est tenu de la combattre par la preuve contraire pour dégager sa

¹ Nantes 29 juin 1864 ; J. Nantes 64, I, 196.

² Marseille 8 octobre 1832 ; J. Mars. XIII, I, 331.

responsabilité. Cependant en principe la preuve de tout fait incombe à celui qui l'avance; les adversaires du capitaine devraient donc établir l'existence d'un dommage éprouvé, celle de la faute qu'ils lui reprochent et de plus établir que cette faute a été la cause directe du préjudice dont ils se plaignent.

Notre texte à-t-il voulu déroger au préjudice du capitaine à ces règles équitables, et mettre dans tous les cas le fardeau de la preuve à sa charge? Non, et malgré sa généralité apparente l'article 230 n'a traité qu'aux rapports du capitaine avec ses commettants, armateurs et chargeurs, auxquels le lie une obligation antérieure. Le capitaine a reçu d'eux une chose à charge de la restituer, s'il ne peut satisfaire à son obligation quand l'existence du contrat est prouvée, il se dresse contre lui une présomption de faute qu'il ne pourra détruire qu'en prouvant un fait de force majeure. Ce n'est autre chose que le droit commun renfermé à l'article 1148 du Code civil et dont nous trouvons d'autres applications à l'article 1784 du même Code et à l'article 103 du Code de commerce au sujet du voiturier qui se trouve à cet égard comme à beaucoup d'autres dans une situation identique à celle du capitaine.

Mais si le capitaine se trouve en face de tiers étrangers au navire envers lesquels il est libre de toute obligation antérieure, ceux-ci ne pourront se prévaloir d'une présomption de faute et le capitaine n'aura pas d'intérêt à se couvrir de l'article 230, car les tiers auront à prouver que le dommage dont ils demandent la réparation est le résultat d'une faute, et non d'une force majeure.

Ajoutons que lorsqu'il est présumé en faute, il ne lui suffit pas de prouver l'existence d'un cas de force

majeure, il doit encore établir que cet événement n'a pas été précédé d'une faute ayant entraîné sa réalisation. Le navire a été détruit par un incendie, le capitaine, actionné en réparation du dommage par les propriétaires ou chargeurs, doit prouver que l'incendie est dû à une circonstance fortuite ou au fait d'une autre personne, et qu'il n'y a eu de sa part aucun fait de nature à donner prise sur lui.

Ces diverses règles ont reçu dans la jurisprudence des applications plus ou moins heureuses qui sont chez les auteurs l'objet d'appréciations divergentes. La discussion porte en particulier sur la question de savoir où commence la force majeure. Nous croyons qu'il est impossible de fixer une limite précise, et qu'il convient de s'en rapporter, pour chaque cas, à l'appréciation des tribunaux.

La présence d'un pilote à bord n'a aucune influence sur la responsabilité du capitaine. A la différence de ce qui se passe en Angleterre, le pilote ne prend pas chez nous le commandement du navire. Il se borne à donner des avis auxquels sa connaissance des lieux donne un grand poids, mais que le capitaine est libre de rejeter et qu'il s'approprie lorsqu'il permet à ses hommes de les suivre. En vain prétend-on que le ministère des pilotes est obligatoire, et que la loi, en disposant ainsi, a reconnu l'insuffisance du capitaine. Le ministère du pilote est obligatoire en ce sens seulement que l'acquittement du droit de pilotage est forcé à l'entrée et à la sortie des ports, mais les articles 34 et 35, du décret de 1806 qui réglemente la matière, prouvent amplement que le capitaine, lorsqu'il estime pouvoir se passer d'un pilote, peut lui refuser l'accès de son bord, sauf à le payer comme

s'il avait utilisé ses services. L'article 227 du Code de commerce qui rend obligatoire la présence du capitaine à bord à l'entrée et à la sortie des ports, c'est-à-dire au moment où le pilote peut exercer son office, serait sans utilité si le capitaine ne devait pas conserver la direction de son bâtiment. Sa responsabilité reste donc entière, et s'il abandonne en fait la direction complète du navire, ce sera affaire à régler entre le pilote et lui ou l'armement qu'il représente; pour les tiers, ce serait *res inter alios acta*¹.

En revanche, le capitaine ne répond pas personnellement des fautes du pilote, ni même de celles des marins de l'équipage. Cette solution rencontre un grand nombre d'adversaires qui prétendent, en déclarant le capitaine responsable, faire une application judicieuse de l'article 1384 du Code civil. La question revient donc à savoir si le capitaine doit être considéré par rapport aux matelots comme un commettant civilement responsable. On allègue pour l'affirmative que le capitaine choisit les gens de l'équipage et que l'armateur n'a sur ce choix qu'une influence tout-à-fait secondaire², mais on peut répondre que le capitaine agit encore, dans cette circonstance, comme mandataire légal de l'armateur. C'est pour le compte de l'armateur qu'a lieu l'engagement et il doit seul en supporter les conséquences. La responsabilité civile des faits de l'équipage ne pèsera que sur le propriétaire, sans recours contre le capitaine, à moins qu'il n'y ait à reprocher à

¹ Laurin. Revue internat. de droit marit. t. I, p. 548, sic Desjardins t. II, n° 470; Laurin t. I, p. 587. Lyon-Caen et Renault Précis de droit commercial t. II, n° 1823; Eloy et Guerrand t. II, n° 1386; de Valroger t. I, n° 239.

² Sourdat. Traité général de la responsabilité vol. II, n° 1015.

ce dernier une faute personnelle, telle par exemple que l'engagement d'un matelot accompli sans les précautions nécessaires¹.

Nous devons dire que ce système n'a pas prévalu jusqu'ici dans la jurisprudence et que les tribunaux ont rendu des décisions dans lesquelles certains capitaines ont été frappés, à raison des fautes de leurs hommes, avec une rigueur excessive. Ce résultat inique suffirait à lui seul pour condamner la théorie qui l'a produit : il est impossible de trouver conforme à la justice un jugement qui condamne un capitaine à indemniser le Trésor parce que le cuisinier du bord a transporté quelques lettres closes, dissimulées dans ses effets². Aussi quelques écrivains partisans de la responsabilité du capitaine, proposent-ils un tempérament à ce système, en l'autorisant à prouver l'impossibilité où il s'est trouvé d'empêcher la faute d'être commise³, mais ils se heurtent à l'interprétation absolue que la jurisprudence donne à l'article 1384. Dans le système admis par elle, le commettant est toujours réputé en faute par le seul fait de son mauvais choix⁴; seuls, les père et mère sont admis à prouver qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher leurs enfants de commettre une faute dommageable, le préposant ne peut combattre la présomption qui pèse sur lui. Il est donc plus logique si l'on se prononce

¹ Sic Valroger t. I. n° 332.

² Cass. 30 juillet 1869. D. 70. I. 91.

³ Emerigon. Traité des assurances ch. XII, sect. 5. § 2; Desjardins t. II, nos 469, 471 et t. V n° 1113; Valroger t. I, nos 239, 381 et t. V, nos 2106 et 2122; Ruben de Couder dictionnaire de droit maritime v° Capitaine.

⁴ Cass. 30 août 1860, D. 60, I, 518.

pour la responsabilité du capitaine de la vouloir absolue¹.

Quand le capitaine est déclaré responsable de sa faute, il est tenu de la réparer, et cette obligation personnelle est conformément au droit commun exécutoire sur tous ses biens. Cependant dans un système préconisé par M. de Courcy, on voudrait ici encore faire l'application de la théorie de la responsabilité *ès-qualité*². Cet auteur, tout en citant plusieurs arrêts qui semblent consacrer cette manière de voir, ne paraît pas d'ailleurs se faire d'illusions sur sa valeur juridique, puisqu'il qualifie de fantaisie un jugement du tribunal d'Anvers qui, statuant dans une affaire d'abordage déclare en vertu de ces principes nouveaux le navire en faute et partant responsable. Nous savons que dans le langage imagé des ports, les bâtiments sont souvent traités comme des êtres animés maîtres de leurs actions, mais ces figures pittoresques ne gagnent pas à être transportées dans le langage judiciaire. Si l'on déclare le capitaine responsable *ès-qualité* de ses fautes, c'est permettre aux parties lésées de l'assigner comme représentant du navire sauf à faire rendre le jugement exécutoire contre l'armateur, c'est donc en dernière analyse le faire bénéficier d'une irresponsabilité complète, c'est rayer du Code de commerce l'article 221, c'est rendre l'armateur responsable au même titre des actes délictueux du capitaine et de ses engagements malgré la distinction si nettement établie à l'article 216.

Un capitaine peut-il stipuler dans une clause du con-

¹ Pothier. Traité des louages maritimes part. I, sect. 2 n° 38; Valin sur l'ordonnance de 1681, liv. II. tit. 1 art. 9, Boulay Paty t. I, p. 406; t. II, p. 35; Pardessus n° 721, 1545.

² De Courcy. Questions de droit maritime t. II p. 113.

naissance qu'il ne sera pas responsable de ses fautes ? Cette question a fait dans ces dernières années l'objet d'une vive controverse. Elle se rattache à celle de savoir s'il est permis en règle générale de stipuler qu'on sera affranchi de la responsabilité résultant d'un fait personnel.

La solution affirmative est admise universellement quand il s'agit de fautes commises dans l'exécution d'un contrat ¹. Ainsi le mandataire peut stipuler qu'il ne sera pas responsable des fautes qu'il pourrait commettre dans la gestion de son mandat ². Le dol, et la faute lourde qui est assimilée au dol entraînent seuls une responsabilité qui ne peut être écartée par aucune convention, mais pour les fautes non-intentionnelles qui ne sont pas assez graves pour que la bonne foi de leur auteur puisse être incriminée, la loi n'en impose la réparation qu'en l'absence d'une convention contraire.

Les fautes commises par le capitaine dans l'exécution du contrat d'affrètement sont bien soumises à cette règle, cependant quelques auteurs ont émis des doutes à cet égard soutenant qu'il fallait faire une exception lorsqu'il s'agit d'un contrat maritime. Les motifs de la distinction nous échappent. Il est vrai qu'on invoque le souci de la sécurité publique et le danger qu'il y aurait à restreindre la responsabilité que la loi impose au capitaine : « Les « clauses qui affranchissent le capitaine et l'armateur de « toute responsabilité de leur faute quant aux marchan- « dises, dit un jugement du tribunal d'Anvers, peuvent « les rendre moins attentifs à soigner la bonne navigabi-

¹ Sourdat. Traité général de la responsabilité t. I, n° 662, *sexies* ; Larombière. Obligations t. I, p. 433.

² Pothier. Mandat n° 50.

« lité du navire dans tous ses détails ; et chaque oubli, « chaque faute, chaque négligence dans n'importe quel « détail, par exemple et en première ligne un vice dans « l'arrimage, peut dans des circonstances déterminées « mettre le navire en péril et être cause de sa perte. De « semblables clauses sont donc contraires à l'ordre public « et frappées comme telles de nullité absolue ¹. » Ces raisons sont loin de nous convaincre. Si les fautes du capitaine sont intentionnelles, il en sera tenu malgré toute convention contraire ; si elles ne le sont pas il n'y a rien d'immoral à ce que le capitaine s'en décharge. L'homme étant par sa nature essentiellement faillible, il faut s'attendre à ce qu'il commette des fautes quels que soient son bon vouloir et sa vigilance. Il y a un degré où la faute confine le cas fortuit et se confond presque avec lui. Les parties ont alors le droit d'en prévoir les conséquences et d'en répartir le fardeau entre elles comme leur intérêt le leur conseille, conformément au grand principe de la liberté des conventions ².

**§ II. — Responsabilité des propriétaires de navire
à raison des actes du capitaine.**

L'armateur est toujours obligé par les actes du capitaine accomplis dans l'exercice de ses fonctions ; mais la responsabilité est d'une nature différente suivant qu'elle a sa source dans un contrat ou dans un fait illicite. Nous examinerons successivement ces deux hypothèses, après

¹ Anvers 31 déc. 1885. S. 87, IV, 11.

² Sic. de Courcy. Questions de droit maritime, t. II, p. 75 et suiv.

quoi nous parlerons de la faculté d'abandon, atténuation remarquable apportée par la loi à la responsabilité de l'armateur.

A. *Responsabilité de l'armateur résultant des actes licites du capitaine.* — Toutes les fois que le capitaine a traité dans l'intérêt du navire ou de l'expédition, le propriétaire du navire est tenu conformément aux règles du mandat, c'est-à-dire qu'il est seul tenu. C'est pour enlever toute espèce de doute sur ce point que le législateur de 1841 crut devoir introduire dans le texte de l'article 216 les mots : *tenu des engagements contractés*, destinés à faire antithèse à l'expression civilement responsable qui s'appliquait seulement aux faits illicites du capitaine. Ainsi les tiers qui poursuivent l'exécution d'une obligation consentie par le capitaine ne pourront l'obtenir que contre le propriétaire.

Cette règle ne soulève aucune difficulté d'application quand le contrat n'est pas soumis à des formes spéciales ou quand les formes prescrites ont été observées. Dans le cas contraire on peut se demander si l'engagement du capitaine est opposable à l'armateur. C'est surtout à propos de l'article 234 du Code de commerce que cette question se pose, nous aurons à l'examiner dans le chapitre suivant.

Le propriétaire du navire n'est jamais responsable des obligations contractées par les gens de l'équipage ou par les passagers. Le second du navire lui-même, quand il remplace le capitaine pendant une absence momentanée, n'a pas le pouvoir d'obliger l'armateur¹. Cependant on a dû admettre, dans l'intérêt du crédit maritime, que lorsque le capitaine s'est substitué un tiers qui exerce le

¹ Rouen 16 mars 1860. S. 60. II. 529.

commandement, les actes de ce capitaine de fait, obligent le propriétaire dans la même mesure que s'ils émanaient du véritable. Cette règle déjà admise par le droit romain¹ est conforme aux nécessités de la pratique et ne heurte en rien les principes généraux du droit. Les tribunaux apprécieront dans chaque cas particulier si l'autorité qu'exerçait à bord le substitué était assez apparente pour que les tiers aient pu se méprendre sur sa véritable situation.

Les obligations du capitaine conservent toute leur force à l'égard de l'armateur quand même celui-ci a stipulé qu'il n'en serait pas responsable. On est d'accord pour admettre que cette irresponsabilité ne peut être stipulée d'une manière absolue, l'armateur ne pourrait se réserver le droit de se soustraire d'une façon générale aux conséquences des contrats conclus par son capitaine, mais on s'est demandé si cette règle ne subit pas d'exceptions pour certains contrats. La question s'est posée notamment dans le cas d'une convention particulière qui intervient souvent entre le capitaine et l'armateur et qui porte le nom de clause des cinq huitièmes ou du tiers franc. Le capitaine touche une partie du frêt, à charge par lui de fournir le navire des vivres nécessaires. Supposons que le capitaine ait conclu des marchés pour victuailles, les fournisseurs auront-ils une action contre le propriétaire? On admet l'affirmative toujours dans l'intérêt du crédit maritime, à condition que les tiers aient été de bonne foi; s'ils avaient traité en connaissance de cause, la solution contraire s'imposerait.

B. — *Responsabilité résultant pour l'armateur des*

¹ Loi 1^{re} § 5 Dig. liv. XIV, tit. 5. *De exercitoria actione*.

fautes du capitaine. — Le propriétaire du navire n'est pas seulement tenu des obligations contractées par le capitaine, il est encore aux termes de l'article 216 civilement responsable des faits de ce dernier.

Ainsi pour engager la responsabilité de l'armateur, il suffit qu'on ait relevé contre le capitaine une faute dommageable commise dans les fonctions auxquelles il avait été préposé¹. Mais cette responsabilité n'est plus de même nature que celle découlant de ses contrats. Ici les tiers lésés ont le capitaine pour débiteur principal, leur action peut s'exercer contre lui et la responsabilité qui incombe à l'armateur est celle que l'article 1384 du Code civil impose à tout préposant, aussi pèse-t-elle sur lui, même pour les faits des gens de l'équipage qui sont ses préposés au même titre que le capitaine².

La nature de cette responsabilité étant ainsi fixée, il faut décider que l'armateur ne pourra s'en décharger en prouvant qu'il lui a été impossible d'empêcher le fait incriminé. L'article 1384 n'accorde cette faculté qu'aux père et mère civilement responsables du fait de leurs enfants et la jurisprudence en conclut a *contrario*, comme nous l'avons vu déjà qu'elle doit être refusée au préposant. A diverses reprises, on a protesté dans le monde des armateurs contre cette solution qui paraît trop rigoureuse au premier abord, mais on a répondu qu'autoriser cette preuve équivaldrait à décréter l'irresponsabilité complète. Il sera toujours facile à l'armateur de prouver qu'il n'a pu empêcher son capitaine de commettre le fait reproché, puisqu'il ne peut exercer sur lui aucune surveillance, et cette irresponsabilité de

¹ Poitiers 23 févr. 1876. D. 76, II, 132.

² Req. Cass. 29 mars 1854 D. 54, I, 225.

fait ne serait pas sans danger. D'ailleurs l'armateur peut moyennant un léger sacrifice se procurer le même avantage en s'assurant contre la baraterie du patron¹. Enfin il peut stipuler dans le connaissement qu'il ne répondra pas de la faute du capitaine : ce second mode d'exonération pour être contesté ne nous paraît pas moins efficace. Il convient d'examiner les arguments fournis par les partisans et par les adversaires de cette solution.

Les premiers font observer qu'aucun texte de loi ne prohibe la clause d'irresponsabilité. Tout en admettant qu'il est de principe que le préposant soit responsable des fautes du préposé, on insiste sur ce fait que le capitaine est un préposé d'un caractère tout spécial. D'abord le choix de l'armateur restreint par la loi à la catégorie des brevetés n'est pas entièrement libre, ensuite le capitaine échappe forcément par la nature même de la mission à la surveillance du propriétaire. Notre cas ne rentre donc pas dans les prévisions de l'article 1384 qui a seulement en vue le préposé ordinaire généralement en rapport direct et constant avec son commettant.

Ce système fut pendant longtemps celui de la Cour de Cassation², mais la juridiction suprême est revenue récemment sur sa doctrine antérieure, en décidant que la clause d'irresponsabilité a pour effet non d'affranchir le transporteur de toute responsabilité à propos des fautes commises par lui ou ses agents, mais d'en mettre la preuve à la charge des expéditeurs ou destinataires contrairement aux règles du droit commun³. C'est là une

¹ C. comm. art. 353.

² Cass. 14 mars 1877 S. 79, I, 423 ; 2 avril 1878 S. 78, I, 292 ; 23 juill. 1873 S. 79, I, 423 ; 22 janv. 1884. S. 84, I, 221 ; — Rouen 15 mai 1886 S. 87, II, 136 ; — Cass. belge 12 nov. 1885. S. I. 1887, IV, 9.

³ Cass. 1^{er} mars 1887, S. 87, I, 124.

interprétation bien étrange ; nous avons cherché en vain dans le texte de l'arrêt les motifs invoqués par la Cour, et comme nous pensons avec M. Lyon-Caen ¹, qu'il n'appartient pas au juge de substituer à la convention des parties une autre convention, et qu'il faut opter entre la validité et la nullité de la clause litigieuse, nous ne retenons de ce dispositif que le point important savoir que cette clause ne peut produire l'effet que les parties ont eu en vue.

Les auteurs qui soutenaient cette théorie antérieurement à la décision citée avaient fourni des arguments qui sans doute ont fait impression sur les membres de la Cour suprême ; c'est chez eux qu'il faut chercher les motifs dont nous avons constaté l'absence dans l'arrêt. Le principe de l'article 1385, dit-on, est d'ordre public, l'armateur en choisissant un capitaine incapable ou malintentionné a commis une faute, et comme on juge que nul ne peut se soustraire par la convention à la responsabilité de sa faute personnelle, on en conclut qu'il en est de même pour la responsabilité des faits d'un préposé. La question est donc en définitive la même lorsqu'il s'agit de la clause par laquelle le capitaine stipule l'irresponsabilité de sa propre faute et les mêmes arguments sont produits de part et d'autre. Mais on ajoute dans la théorie que nous combattons que le Code de commerce en organisant le droit d'abandon a établi pour l'armateur un mode de libération exceptionnel qui lui permet de se soustraire dans une assez large mesure aux conséquences des faits du capitaine. Si le législateur avait voulu reconnaître la validité de la clause d'irresponsabilité l'article

¹ Note sous arrêt précité. S. 87. I. 421.

216 § 2, était inutile. Cet argument ne nous paraît pas très péremptoire, car si le Code a voulu fixer l'étendue de la responsabilité du propriétaire en l'absence de toute clause particulière, rien n'indique qu'il ait voulu interdire aux parties le droit de la modifier par des conventions. Quant à craindre de voir la clause de non-responsabilité devenir de style, nous dirons qu'il appartient aux parties de veiller à leurs intérêts et que le chargeur aura toujours la faculté d'en refuser l'insertion dans le connaissement. Il nous paraît tout aussi téméraire de dire qu'il y ait un intérêt public à empêcher l'armateur de s'exonérer par la convention des fautes du capitaine. On redoute, dit-on, que les armateurs se montrent moins soigneux dans le choix des personnes auxquelles ils confient leurs navires, mais comment ne pas juger cette crainte chimérique quand on songe d'une part aux conditions d'aptitude exigées de tout capitaine, et de l'autre à l'intérêt qu'a le propriétaire à ne confier qu'à des mains sûres un capital aussi considérable qu'un bâtiment de mer. La clause de responsabilité est d'ailleurs formellement autorisée pour le commissionnaire de roulage par l'article 98 du Code de commerce, et il y a même raison de décider. Mais de toutes les raisons invoquées à l'appui de notre système la plus puissante de beaucoup est celle qui consiste à dire que les rédacteurs n'ont pas redouté l'irresponsabilité de l'armateur, puisqu'ils l'autorisent à s'en procurer le bénéfice en s'assurant contre la baraterie du patron.

Dans la plupart des législations étrangères, la baraterie du patron est de plein droit comprise dans l'assurance maritime. Si le Code de commerce ne renferme pas de disposition semblable, la pratique y supplée chez nous, car la clause comprenant les fautes du capitaine est de

style dans les polices françaises¹. En vain, disait-on avec M. Desjardins que s'il est permis de se garantir par une assurance des suites d'une responsabilité imposée par la loi, on ne peut s'affranchir de cette responsabilité en traitant avec celui qui pourrait la revendiquer, et cela parce que la responsabilité subsiste dans le premier cas tandis qu'elle disparaît dans le second². Nous ne voyons là qu'une subtilité pure, car le résultat sera le même dans les deux hypothèses. Il est vrai que l'assuré aura à payer une prime qui pourrait à la rigueur être considérée comme l'équivalent des dommages-intérêts dont le remboursement lui est garanti et qu'ainsi il ne sera pas aussi complètement indemne que s'il avait stipulé directement son irresponsabilité ; mais la distinction est plus apparente que réelle. D'abord, la prime sera insignifiante en comparaison de l'intérêt qu'elle sauvegarde, ensuite la réduction que l'armateur devra consentir sur le frêt pour obtenir la clause d'irresponsabilité lui causera un préjudice analogue au paiement de la prime, et le chargeur sera en réalité vis-à-vis de lui dans la situation d'un assureur.

Les faits du capitaine et ceux de l'équipage n'engagent la responsabilité de l'armateur que lorsqu'ils ont été commis dans l'exercice de leurs fonctions. C'est là encore une conséquence du principe énoncé à l'article 1384.

Ainsi, une fausse manœuvre du capitaine a causé un abordage, le propriétaire sera responsable de toutes les conséquences du sinistre ; mais le même capitaine étant descendu à terre tue un homme dans un duel ou dans une rixe les héritiers de la victime n'auront évidemment aucune action contre l'armateur.

¹ Ch. Lyon-Caen, note sous arrêt précité.

² Desjardins t. II n° 276.

En revanche, celui-ci est responsable, bien qu'on l'ait contesté, de toutes les contraventions de police qui sont de nature à léser les droits des tiers. Ainsi le capitaine est, comme nous le verrons plus tard, tenu de déposer à son arrivée son rapport de mer. C'est là une mesure de police, mais elle a une grande importance au point de vue des droits des tiers, les chargeurs en particulier ont grand intérêt à ce dépôt. Si le capitaine omet cette formalité et que sa négligence leur ait causé un préjudice les tiers lésés seront fondés à en poursuivre la réparation contre l'armateur.

On s'est demandé aussi si la responsabilité du propriétaire est engagée par les contraventions du capitaine aux lois de douane. Sans parler des anciens auteurs qui furent toujours divisés sur cette question, M. Bédarride se prononce pour la négative¹. D'après cet auteur cette responsabilité ne s'étend pas aux engagements que les lois interdisent ; elle cesse donc quand le capitaine a pris l'engagement d'introduire en France une marchandise prohibée². M. Desjardins répond que dans ce système, il faudrait exonérer l'armateur de tous les faits délictueux auxquels il n'aurait pas au moins indirectement participé, ce que personne ne saurait admettre³. Nous croyons avec la Chambre des Requêtes que les faits du capitaine influent toujours sur la responsabilité de l'armateur lorsqu'ils ont été « accomplis au moyen du navire et à l'occasion de l'expédition⁴, » et nous n'hésitons pas à appli-

¹ Bédarride. t. I, n° 276.

² Cass. 4 févr. 1813. Aix 20 déc. 1819. Pardessus III, n° 633.

³ Desjardins t. II, n° 265.

⁴ Req. 22 juill. 1867, D. 68, I, 83.

quer cette règle lorsqu'il s'agit de contraventions aux lois de douane¹.

Dans tous les cas, la responsabilité de l'armateur étant seulement civile ne comprend que les réparations allouées aux parties lésées, mais non les condamnations prononcées à titre de peine, Ainsi il ne sera pas tenu en principe des amendes encourues par le capitaine. Cependant cette règle souffre deux exceptions. La première résulte de la jurisprudence qui, considérant l'amende prononcée en matière de douane comme ayant le caractère d'une réparation civile envers l'État, en autorise le recouvrement contre l'armateur ; l'autre est inscrite à l'article 12 du décret du 9 janvier 1852 sur la pêche maritime. Les armateurs des bateaux de pêche sont d'après ce texte responsables des amendes encourues pour contravention aux dispositions qu'il édicte par les patrons ou équipages de ces bateaux.

Conformément au droit commun, l'armateur civilement responsable du capitaine a toujours un recours contre lui.

§ III. — De la faculté d'abandon.

La responsabilité de l'armateur est d'autant plus rigoureuse qu'il n'est pas entièrement libre dans le choix de son mandataire et que par la nature même de sa mission

¹ Sic Rouen 8 avril 1864, S. 64, II, 99 ; Aix 22 mai 1867, J. M. 68, I, 144 ; Cass. 22 juill. 1866, S. 67, I, 450. Demangeat p. 154 et 155 ; Hochster et Sacré, I, 450 Alauzet t. V, p. 1710 ; Dalloz J. G. v^o Douanes n^o 77 et v^o Droit maritime n^o 207 de Valroger t. I, n^o 236 ; Lyon-Caen et Renault t. II, n^o 1653 ; Cresp et Laurin t. I, n^{es} 618 et 619 ; Paulmier. Manuel pratique du capitaine de navire n^o 65 ; Ruben de Couder. Dictionnaire de droit maritime v^o Armateur n^o 31, Sourdat t. II, n^o 1017 bis.

celui-ci échappe à sa surveillance. Elle pèse d'autant plus lourdement sur lui que son recours contre le capitaine, lorsqu'il est admis à l'exercer est le plus souvent rendu illusoire par l'insolvabilité de son débiteur.

Le législateur a donc cherché un moyen de permettre aux armateurs de se libérer des obligations ainsi contractées en dehors de leur fait personnel, il l'a trouvé dans une institution originale : la faculté d'abandon du navire et du frêt, qu'il a organisée à l'article 216 § 2 du Code de commerce : « Il peut (le propriétaire), dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du frêt. »

Cette disposition n'est pas nouvelle dans la législation maritime. Repoussée par les jurisconsultes romains comme étant en opposition avec les principes du droit civil, elle s'introduisit de bonne heure au Moyen-Age à la suite des contrats de command si usités à cette époque. Quand le propriétaire confiait au capitaine l'exploitation de son navire, il entendait que ce fût à ses risques et périls, le navire étant réputé son apport dans la société, il n'exposait rien de plus. Telle était la règle dans tous les pays régis par le Consulat de la mer : la responsabilité de l'armateur était limitée à la valeur du navire et du frêt. C'est de cette pratique que naquit la distinction observée encore aujourd'hui de la fortune terrestre de l'armateur et de sa fortune de mer¹.

Dans les ports de l'Océan soumis au rôle d'Oléron l'armateur demeurait, conformément au droit romain,

¹ Cette dernière expression a été très justement critiquée, comme prêtant à l'équivoque. En effet quand on dit que l'armateur est tenu sur sa fortune de mer, il ne s'agit pas comme on pourrait le croire de la totalité de ses navires, mais seulement de celui qui a donné lieu à l'obligation de son dernier frêt.

tenu sur tous ses biens des engagements contractés par le capitaine. La faculté d'abandon introduite par plusieurs ordonnances ne lui fut accordée que pour se libérer des obligations nées de faits illicites.

Tel était l'état du droit lorsqu'intervint l'ordonnance de 1681, par malheur les termes qu'elle employa pour fixer l'étendue de la responsabilité du propriétaire étaient tels qu'ils pouvaient être interprétés aussi bien dans le sens de la responsabilité limitée que dans celui de la responsabilité indéfinie.

Après avoir dit à l'article 2 livre II, tit. 13 : « Les propriétaires du navire seront responsables des faits du maître, » l'ordonnance portait que cette responsabilité serait limitée à la valeur du navire et du frêt. Le doute venait du mot *faits*. Les rédacteurs de l'ordonnance l'avaient-ils pris comme synonyme du mot acte? S'il en était ainsi, ils avaient adopté la coutume usitée dans les ports du midi. S'ils avaient entendu parler seulement des actes illicites ils avaient sanctionné le droit en vigueur sur nos côtes de l'Ouest.

Les deux systèmes eurent un brillant défenseur le premier dans Emerigon, le second dans Valin, et chacun de ces auteurs chercha à faire prévaloir la coutume de sa province, mais ni l'un ni l'autre ne réussit, et la doctrine de Valin qui triomphait sur les bords de l'Océan et de la Manche vint se briser contre la jurisprudence du Parlement de Provence.

Lors de la rédaction du Code de commerce, le moment était bien choisi pour mettre fin à ce conflit séculaire, mais le législateur n'y songea pas et se borna à reproduire presque mot pour mot le texte de l'Ordonnance. L'article 216 fut ainsi conçu : « Tout propriétaire de na-

« vires est civilement responsable des faits du capitaine
 « pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. La
 « responsabilité cesse par l'abandon du navire et du frêt. »

Ce n'était pas le moyen de faire cesser la controverse : elle continua plus vivace que jamais et les Cours d'Appel généralement fidèles aux traditions locales adoptèrent l'une ou l'autre suivant la position géographique de leurs ressorts. Signalons cependant une exception à cette règle, la Cour de Rennes dans un arrêt du 16 janvier 1826 s'était ralliée à la doctrine d'Emerigon qui n'avait jamais cessé de prévaloir à la Cour d'Aix. L'article 216 du Code de commerce était, au dire de la Cour, « conçu dans des
 « termes tellement absolus et généraux qu'ils embras-
 « saient nécessairement tant les actes légitimes que les
 « fautes du capitaine. » A l'appui de cette proposition, on invoquait la loi 218 Dig. liv. L, tit. 16 *de verborum significatione* : *Verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi judicandi, ambulandi*. L'expression *faits* employée à l'article 216 embrassait donc aussi bien les actes légitimes que les faits illicites du capitaine, et le tribunal de Marseille allait jusqu'à dire que c'étaient là des termes si clairs et si précis qu'ils ne sauraient être susceptibles de doute ou d'interprétation. D'ailleurs, ajoutait-on, ce serait paralyser le commerce maritime que de rendre les armateurs responsables sur leur fortune de terre des engagements de leurs capitaines ; personne ne consentirait plus à s'exposer aux risques qu'entraînerait cette responsabilité illimitée.

Ces raisons ne purent vaincre la résistance de la Cour suprême qui cassa sans hésitation toutes les sentences ainsi motivées soumises à sa censure : « Le sens et la va-

leur des expressions employées à l'article 216 du Code de commerce, disait la Cour, sont déterminés par l'article 1384 du Code civil, et ne s'entendent que de la responsabilité du dommage causé par les préposés dans les fonctions auxquelles ils ont été employés ; ce qui n'a aucun rapport avec l'obligation du mandant d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné. De plus, ajoutait-on aucune disposition explicite du Code de commerce n'est venue apporter au profit de l'armateur une dérogation à l'article 2092 du Code civil. La justice exigeait que les propriétaires acquittassent même sur leur fortune de terre les engagements pris par le capitaine pour la conservation de leur navire. Enfin l'argument le plus décisif en faveur de cette solution était tiré des mots *civilement responsable* employés à l'article 216 et qui semblaient choisis à souhait pour indiquer une responsabilité résultant de faits illicites. On aurait pu parler encore d'un incident des travaux préparatoires de l'article 234 du Code de commerce. La doctrine d'Emerigon, d'abord adoptée par la commission sur les instances du tribunal de Marseille fut abandonnée pour celle de Valin. Il serait donc bien difficile de blâmer la Cour suprême d'avoir conservé sous l'empire du Code de 1807 le principe de la responsabilité illimitée.

Nous ne pourrions sans dépasser les bornes que nous nous sommes imposées nous étendre sur les mérites économiques de la responsabilité limitée. De très bons esprits les jugent au moins contestables et deux nations, grandes surtout par leur marine, l'Angleterre et les Etats-Unis, n'ont jamais introduit dans leurs lois la faculté d'abandon. Cependant une vive émotion s'empara

du monde commercial lorsqu'on vit la doctrine de Valin adoptée par la Cour suprême, et le gouvernement pour apaiser cette agitation dut déposer un projet rejetant le système de la jurisprudence pour revenir à celui que préconisait Emerigon. L'unanimité qu'apportèrent les chambres de commerce à en réclamer l'adoption fut le principal argument employé pour réduire une opposition aussi respectable par le nombre que par l'autorité de ses membres.

Le nouvel article 216 se trouve donc aussi conçu :
« Tout propriétaire de navires est civilement responsa-
« ble des faits du capitaine et tenu des engagements con-
« tractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire
« et à l'expédition. Il peut dans tous les cas s'affranchir
« des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du
« frêt. »

Désormais, la controverse n'est plus possible. Toutes les fois que l'armateur est tenu en raison d'un acte du capitaine, licite ou non, il peut se libérer de cette obligation en faisant abandon du navire et du frêt. Les mots *obligations ci-dessus* interdisent toute distinction basée de la nature de la créance ou sur la qualité du créancier. On s'est demandé si la faculté d'abandon subsistait dans l'hypothèse d'un créancier non-commerçant et la question a été tranchée par l'affirmative¹.

Mais si l'obligation a été contractée personnellement par le propriétaire ou s'il a participé à l'acte du capitaine, l'abandon n'est plus possible. Ainsi quand l'équipage a été engagé par le propriétaire lui-même, celui-ci ne peut se libérer des salaires par l'abandon du navire et

¹ Paris 24 mai 1862 ; S. 62. I, 243.

du frêt. Il en sera de même si l'engagement a été au lieu de sa demeure par le capitaine et de concert, avec lui, comme le veut la loi, mais si les hommes ont été enrôlés ailleurs ou bien contre le gré du propriétaire, celui-ci recouvre la faculté d'abandon, car il est tenu dans les deux cas à raison d'un engagement du capitaine.

Quand le capitaine est en même temps propriétaire du navire, toutes les obligations qu'il contracte sont personnelles, aussi la faculté d'abandon est-elle refusée en pareil cas ; et si le capitaine est seulement copropriétaire, il n'est responsable des engagements contractés par lui pour ce qui est relatif au navire ou à l'expédition que dans la proportion de son intérêt, mais pour la part qui lui incombe personnellement, il est tenu sur tous ses biens ¹ (art. 216 § 3).

Nous ne pourrions sans dépasser les bornes de notre sujet traiter en détail la matière de l'abandon. La plupaat des questions souvent fort intéressantes qu'elle soulève se débattent entre le propriétaire et les créanciers. Mais il convient de se demander si les chargeurs dont le capitaine est aussi le mandataire dans une mesure plus restreinte peuvent profiter du même mode de libération lorsqu'ils se trouvent obligés par ses engagements rela-

¹ M. de Courcy critique très vivement dans une remarquable étude la disposition qui prive le capitaine propriétaire copropriétaire de la faculté d'abandon (Questions de droit maritime vol. II, p. 116). Il est certain que cette disposition crée au préjudice du copropriétaire capitaine une inégalité choquante dans bien des cas. D'ailleurs la loi du 12 août 1885 donne une première satisfaction au vœu de M. de Courcy en décidant que pour les frais d'extraction ou de réparation rendus nécessaires par le naufrage du navire, la faculté d'abandon est accordée aux capitaines propriétaires ou copropriétaires du navire à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a été occasionné par leur faute.

tifs à la cargaison. La raison de douter vient de ce que le Code de commerce ne renferme aucune disposition expresse qui confère ce droit aux chargeurs, et comme il s'agit d'une faculté exceptionnelle, on hésite à l'étendre par voix d'analogie.

Ces raisons ne sont pas sans valeur et plusieurs auteurs les admettent sans hésitation, mais la majorité est pour la solution contraire. Il faut se souvenir, en effet, qu'en droit maritime, la tradition formée d'un ensemble de règles prétoriennes joue un rôle considérable. C'est sur cette tradition remontant au Moyen Age, qu'est basée la jurisprudence actuelle d'après laquelle, en raison de l'analogie des situations, la responsabilité des chargeurs est limitée par l'abandon de leurs marchandises. Si le propriétaire du navire n'entend exposer aux risques de la navigation que sa fortune de mer, à plus forte raison le chargeur ne donne-t-il au capitaine qu'un mandat limité au transport de la marchandise et ne pouvant excéder sa valeur¹. Cette solution s'impose quand il s'agit d'une obligation née d'un emprunt à la grosse, contractée par le capitaine au cours de voyage sur la cargaison ; elle n'est pas moins exacte lorsqu'il s'agit d'une dépense quelconque faite par le capitaine dans l'intérêt de la cargaison et sous l'empire de la nécessité². Il ne serait pas équitable que le chargeur qui reste étranger au choix du

¹ Lefeuve. Thèse doct. p. 170.

² Sic Marseille 9 nov. 1857, 24 janv. 1868 ; 6 octobre 1869 ; 15 nov. 1880. J. M. 57, I, 294 ; 68, I, 89 ; 69, I, 299 ; 81, I, 47. Cass. 2 avril 1884. S. 85, I ; Valroger t. I, n° 280 ; Desjardins t. IV, nos 1048 et 1049 Lyon-Caen et Renault. t. II, n° 1678. Voir aussi note de M. Lyon-Caen sous arrêt précité. — Contra Levillain note sous le même arrêt Dalloz 84, I, 449. M. de Courcy arrive au même résultat par d'autres motifs. Rev. crit. 1885 p. 305.

capitaine fut tenu plus rigoureusement que le propriétaire.

Nous devons pour être complet mentionner encore un cas où la responsabilité de l'armateur à raison des faits du capitaine subit une restriction. « Les propriétaires des « navires équipés en guerre ne seront toutefois respon- « sables des délits et déprédations commis en mer par « les gens de guerre qui sont sur leurs navires ou par « leurs équipages que jusqu'à concurrence de la somme « pour laquelle ils auront donné caution, à moins qu'ils « n'en soient participants ou complices. » Cet article est relatif aux propriétaires de navires armés en course. A l'époque de la rédaction du Code de commerce, les nations maritimes faisaient au milieu de leurs guerres continues un grand usage des corsaires, et plusieurs d'entre eux ont, par leur bravoure, honoré leurs pays respectifs. Néanmoins la course a disparu sous le coup d'une réprobation à laquelle nous ne nous associons pas sans réserve vu l'état actuel du droit des gens, et la déclaration de Paris du 16 avril 1856 porte à son article 1^{er}. « La course est et demeure abolie ». Plusieurs auteurs prennent texte de cet article pour dire que la disposition transcrite plus haut est virtuellement abrogée. C'est une erreur. La course pourrait être rétablie légitimement dans deux cas : 1° si la France était en guerre avec une puissance n'ayant pas adhéré à la déclaration de Paris ; 2° si l'un des pays contractants violait son engagement au cours d'une guerre maritime et nous rendait ainsi notre liberté d'action. Dans ces deux hypothèses, peu fréquentes sans doute mais non irréalisables, il est certain que l'article 217 reprendrait toute sa force.

CHAPITRE IV

DROITS ET OBLIGATIONS DU CAPITAINE

Le rôle du capitaine n'est pas limité strictement au temps durant lequel son navire tient la mer. Ses droits et ses obligations commencent avant le départ et ne prennent pas fin dès le retour au port d'armement. Il faut donc distinguer à cet égard entre les trois phases de sa mission : à chacune d'elles correspondra l'un des trois paragraphes de ce chapitre. Dans le premier nous parlerons des droits et des devoirs du capitaine avant le départ, le second embrassera tout le temps que dure la navigation, le troisième enfin sera consacré à la période qui suit l'arrivée.

§ I. — Droits et devoirs du capitaine avant le départ.

A. *Pouvoirs du capitaine.* — Le capitaine commande l'équipage : c'est le premier de ses droits, c'est aussi la première de ses obligations et rien ne pourrait valablement l'y soustraire. Il est universellement admis aujour-

d'hui que la hiérarchie des pouvoirs à bord est d'ordre public et qu'il faut déclarer nulle toute clause ayant pour objet de subordonner l'autorité que le capitaine exerce comme commandant du navire à celle d'une personne étrangère à la carrière maritime ou même à celle de son second¹.

Cependant cette idée ne doit pas être exagérée. Les pouvoirs du capitaine ne forment pas un tout indivisible, également inattaquable dans toutes ses parties. On doit distinguer ceux qu'il possède dans l'intérêt général et qu'il exerce comme délégué de l'autorité publique de ceux qu'il tient seulement de l'armateur. Si les premiers sont inaliénables d'une façon absolue, les seconds peuvent au contraire être confiés à un tiers qui en assumera toute la responsabilité. C'est ainsi qu'autrefois on plaçait souvent à bord un délégué de l'armateur ou de l'affrèteur portant le titre de subrécargue et chargé de la gestion de la cargaison. Les pouvoirs du subrécargue peuvent varier suivant la convention des parties, à condition qu'ils n'empiètent pas sur ceux que le capitaine exerce en cette qualité. Si la direction du voyage est confiée au subrécargue, c'est en ce sens seulement qu'il peut ordonner au capitaine de se rendre dans tel ou tel port, mais il n'a jamais aucune autorité sur l'équipage, il ne peut imposer les manœuvres. Il ne pourrait donc ni faire lever l'ancre par un gros temps, ni forcer le capitaine à regagner la côte, car celui-ci conserve en tout état de cause la plénitude de sa responsabilité professionnelle. Ajoutons que la charge de subrécargue est de nos jours à peu près inconnue dans la pratique, et

¹ Décr. du 24 mars 1852, art. 82.

que ses fonctions se confondent dans l'immense majorité des cas avec celles du capitaine.

Pour faciliter le maintien de la discipline à bord, il était indispensable d'accorder au capitaine la plus grande liberté dans le choix de son personnel. L'article 283 du Code de commerce pose comme règle qu'il appartient « au capitaine de former l'équipage et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage. »

Le capitaine s'occupe donc des engagements, il doit se conformer à cet égard aux règlements qui fixent le nombre des matelots d'après le tonnage du navire et la proportion des marins français par rapport aux étrangers. Son choix est forcément restreint aux matelots libres d'engagements, car le capitaine qui subornerait sciemment un matelot attaché au service d'un autre navire se rendrait coupable de complicité de désertion¹ et serait puni comme tel des mêmes peines que le déserteur². Mais s'il n'est pas toujours autorisé à embarquer qui bon lui semble, du moins nul ne peut monter à son bord malgré lui, et si l'armateur prétendait lui imposer un équipage dont il suspecterait les aptitudes ou qu'il jugerait insuffisant, son droit et son devoir seraient, quels que fussent ses ordres, de refuser de prendre la mer.

Ce droit de former l'équipage est-il limité comme le pense M. Bédarride³ à la désignation des personnes ou bien s'étend-il à la fixation des salaires et des conditions de l'engagement? La seconde solution nous semble préférable en raison des termes de l'article 223 : « Il appartient au capitaine, nous dit ce texte, de choisir et louer

¹ Règlement de 1866, art. 221.

² Décret du 24 mars 1852, art. 70.

³ T. II, n° 369.

les matelots. » Le mot louer indique bien, surtout placé à la suite du mot choisir, qu'il ne s'agit pas seulement pour le capitaine de désigner à l'armateur les marins dont il désire les services, mais de traiter et par conséquent de déterminer les gages. Aussi, si nous supposons qu'un capitaine ait dépassé les instructions de l'armateur sur ce point, les salaires convenus n'en seraient pas moins dus aux matelots de bonne foi, sauf recours de l'armateur contre le capitaine¹.

La liberté du capitaine n'est plus aussi complète lorsque l'engagement se fait « au lieu de la demeure des propriétaires. » (C. comm. art. 223). On se demandait déjà sous l'empire de l'ordonnance ce que signifiait cette expression peu commune dans nos lois. D'après Emerigon², le capitaine devait être considéré comme au lieu de la demeure toutes les fois qu'il se trouvait dans le baillage de leur domicile. De nos jours ceux qui adoptent cette doctrine se bornent à substituer l'arrondissement au baillage, mais la plupart des auteurs jugent qu'il est arbitraire d'étendre la demeure à tout un arrondissement. On peut ajouter que ce système entraînerait des lenteurs très préjudiciables à l'entreprise, surtout si le propriétaire était absent de son domicile, cependant une décision judiciaire assez récente l'a consacré³.

On exige dans une seconde opinion que le capitaine se trouve au lieu même où l'armateur a son domicile tel qu'il est déterminé à l'article 102 du Code civil ; mais on répond d'autre part que ce serait une innovation sur l'an-

¹ Lyon-Caen et Renault. n° 1797 ter ; Laurin sur Cresp. t. I, p 570 et 571.

² Traité des contrats à la grosse. Chap. IV, section 4.

³ Nantes 17 juin 1876 ; Rec. Nantes 77, I, 457.

cien droit et que le législateur de 1807 n'a certainement pas entendu innover puisqu'il s'est servi dans notre article des termes mêmes de l'ordonnance de 1681. De plus, ce texte parle de la demeure et non du domicile, et chacun sait combien diffère le sens de ces deux mots.

Pour nous, nous pensons avec la majorité des auteurs qu'il suffit que le capitaine et l'armateur se trouvent en présence. On ne peut admettre que le capitaine, simple préposé, puisse contester au propriétaire du navire le droit de concourir à la formation de l'équipage sous prétexte qu'il se trouve dans telle ville plutôt que dans telle autre. Le propriétaire n'est-il pas toujours responsable de cet équipage et n'a-t-il pas toujours le moyen de faire prévaloir sa volonté en révoquant le capitaine? Telle était l'opinion de Valin quand il exigeait seulement que le propriétaire fût « *sur le lieu* » ; telle était aussi la manière de voir qui avait prévalu dans le projet de réforme de 1867 (art. 233)¹.

Cependant il ne sera pas indifférent de savoir si le capitaine se trouvait dans le port où réside habituellement le propriétaire ou si le séjour de ce dernier était purement accidentel. Dans le premier cas, le capitaine ne pourra être présumé avoir ignoré la présence de l'armateur ; dans le second au contraire on devra prouver contre lui qu'il en avait connaissance.

Nous avons supposé jusqu'ici le capitaine en face d'un propriétaire unique, mais on sait que cette situation n'est pas la plus fréquente. En cas de pluralité des propriétaires, le capitaine ne sera pas lié par la présence de l'un quelconque d'entre eux. Si les quirataires présents ne

¹ Sic Lyon-Caen et Renault n° 1797 ; Boistel n° 1195 ; Desjardins t. II, n° 389, — Contra. Laurin sur Cresp. t. I, p. 573.

forment pas la majorité de l'article 220, rien n'obligera le capitaine à se concerter avec eux, car il résulte des dispositions qui règlent la matière qu'au point de vue de l'administration tout au moins, la majorité est le véritable propriétaire du navire. Mais il n'en est plus de même si l'on suppose l'existence d'un armateur gérant : c'est avec lui seulement que le capitaine est en rapport, les autres copropriétaires étant réputés avoir abdiqué entre ses mains tous leurs droits à l'administration. Sa présence suffira donc pour réaliser l'hypothèse de l'article 223, quelque minime que soit son intérêt dans le navire, et même s'il n'en possède aucun, tandis que la présence de tous les autres copropriétaires n'aurait aucune influence sur les pouvoirs du capitaine.

La loi veut que dans les circonstances indiquées plus haut, le capitaine fasse les engagements « de concert » avec les propriétaires, ce qui signifie simplement qu'il devra soumettre son choix à leur ratification. En cas de dissentiment, l'engagement n'aura pas lieu, c'est un droit de *veto* qui appartient au propriétaire¹, celui-ci aura toujours le dernier mot. Ce résultat d'ailleurs est des plus équitables. L'armateur plus encore que le capitaine est intéressé à la bonne composition de l'équipage, puisqu'en dehors de la responsabilité civile qu'il encourt à raison des faits de ses hommes, le sort de son navire est encore en jeu, aussi la disposition qui nous occupe a-t-elle toujours reçu cette interprétation, comme en témoigne Valin.

Le mandat qu'a reçu le capitaine de former l'équipage est donc suspendu au moins partiellement par la présence du mandant. Si l'on permet encore au capitaine de

¹ Locré t. XVIII, p. 33 et suiv.

prendre part à cette opération, c'est seulement parce qu'on le suppose meilleur juge des qualités des marins. Par suite, les engagements qu'il aurait conclus en dehors des propriétaires devraient dans la rigueur des principes être considérés comme l'œuvre d'une personne sans mandat et déclarés sans effet à l'égard des armateurs. Ceux-ci pourraient les méconnaître sans s'exposer de la part des hommes engagés à une demande d'indemnité basée sur l'article 252. Cependant nous croyons que les matelots, doivent être admis à se prévaloir de leur engagement à condition qu'il y ait eu bonne foi de leur part, et sauf bien entendu la responsabilité du capitaine envers l'armateur. Nous indiquons plus loin à propos d'une question identique les raisons qui nous paraissent militer en faveur de cette solution. D'ailleurs la pratique suivie à cet égard est très large, et le concert est présumé exister par cela seul que les armateurs ne se sont pas opposés à l'embarquement des matelots engagés.

La présence des propriétaires a encore pour effet de restreindre à un autre point de vue les pouvoirs de leur capitaine : « Le capitaine, dit l'article 232, dans le lieu « de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de « pouvoirs, ne peut sans leur autorisation spéciale, faire « travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, « cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à « cet effet sur le corps du navire ou fréter le navire. » Les pouvoirs les plus généraux sont accordés au capitaine pour tout ce qui intéresse l'entreprise qui lui est confiée. Outre le contrat d'affrètement il peut conclure toutes les obligations relatives au radoub, aux fournitures d'appareils, de vivres et autres objets indispensables au voyage. Son mandat, dépassant les limites ordinaires, l'autorise

si les fonds lui manquent pour exécuter les engagements ainsi contractés à prendre de l'argent sur le corps du navire, ce qui doit s'entendre d'un emprunt pur et simple, ou d'un emprunt à la grosse, mais non d'un emprunt hypothécaire, la loi n'admettant pas la constitution d'une hypothèque maritime en dehors d'un pouvoir spécial. (Loi du 10 juillet 1885, art. 3). Toutes ces obligations lient l'armateur dans la mesure fixée à l'article 216, mais il n'en est plus de même si le capitaine se trouve « au lieu de la demeure » des propriétaire ou même de leurs fondés de pouvoirs, car notre article renchérisant sur l'article 223 attribue à la présence d'un mandataire des armateurs le même effet qu'à celle des armateurs eux-mêmes. En outre le consentement tacite du propriétaire ne suffira plus pour valider les actes du capitaine ; il faudra pour chacun d'eux une autorisation spéciale.

On sait ce qu'il faut entendre par le lieu de la demeure des propriétaires, quant à leurs fondés de pouvoirs, quelques auteurs pensent que le Code désigne par là l'armateur-gérant. Cette opinion se fonde sur un texte de Valin, mais il est à remarquer que Valin ne parle que d'un commissionnaire et non d'un gérant. Nous ajouterons encore que si les rédacteurs du Code avaient voulu parler de l'armateur-gérant, ils n'auraient sans doute pas employé au pluriel l'expression qui dans leur pensée servait à désigner ce mandataire généralement unique. Le Code a en vue un fondé de pouvoir, c'est-à-dire un mandataire, mais non un mandataire quelconque. Une procuration spéciale ne suffirait que si elle visait spécialement cette hypothèse, et s'il s'agit d'un mandat général, il devra au moins se rapporter aux intérêts commerciaux de l'armateur.

Quel sera le sort des actes accomplis par le capitaine seul, malgré l'article 232 ? En d'autres termes, quelle sanction entraîne la violation de cette défense ?

Certains auteurs annulent indistinctement tous les actes ainsi passés, d'autres les valident tous malgré la mauvaise foi des tiers et celle du capitaine. Entre ces deux opinions extrêmes plusieurs systèmes intermédiaires sont produits. Quelques interprètes, établissant une distinction peu justifiable entre l'affrètement et les autres contrats énumérés dans notre article, valident le premier et annulent les seconds. D'autres enfin, repoussant cette distinction, subordonnent la validité des contrats à la condition de bonne foi chez les tiers, mais quelques-uns exigent de plus cette circonstance que le propriétaire ne se soit trouvé sur les lieux que d'une façon accidentelle .

Nous ne nous arrêterons pas à la première opinion, qui est celle de Cresp², et d'après laquelle tous les contrats visés par l'article 232 seraient valables en toute circonstance, même s'il y avait mauvaise foi de part et d'autre, autant vaudrait supprimer purement et simplement ce texte du Code de commerce.

La doctrine de la nullité complète, malgré toute sa rigueur, était celle qu'adoptaient Valin et Pothier, sauf à accorder au capitaine et aux tiers les actions nécessaires pour empêcher l'armateur de s'enrichir à leurs dépens. Aux yeux de ces commentateurs, il s'agissait d'actes faits sans mandat et ne pouvant à aucun titre obliger un autre que leur auteur. Nous avons déjà ren-

¹ De Valroger vol. I, n° 48 ; Boistel n° 1177.

² Cresp. t. II, p. 26.

contré une opinion semblable à propos de l'article 223, et il faut avouer qu'elle a plus de force encore dans l'hypothèse actuelle, parce qu'ici le consentement tacite ne suffit plus. « Le capitaine, dit la loi, ne peut *sans autorisation spéciale*... », l'autorisation est donc l'élément essentiel de validité, en dehors d'elle aucun effet ne peut être accordé aux actes accomplis par le capitaine. Telle est l'argumentation des partisans de la théorie de Valin.

Emerigon, au contraire, invoquant le bien du commerce et la foi publique, déclarait valable l'affrètement conclu de bonne foi avec le capitaine, tandis qu'il annulait le prêt à la grosse réalisé dans les mêmes conditions, en raison du caractère exceptionnel de ce contrat. Cette distinction était admissible au temps d'Emerigon, car l'ordonnance de 1681 avait un texte spécial relatif à l'affrètement conclu au lieu de la demeure des propriétaires et, moins sévère que pour le prêt à la grosse¹, elle enjoignait seulement au maître de « suivre l'avis » de ceux-ci. On pouvait tirer un argument de cette différence dans les termes de l'ordonnance, mais aujourd'hui il est bien difficile de ne pas admettre que le législateur a entendu soumettre à un même régime tous les contrats énumérés à l'article 232, puisqu'il en a fait l'objet d'une disposition, unique à la différence de l'ancien droit. Il faut donc choisir entre les diverses sanctions que l'on peut donner à cet article, mais quelle que soit celle à laquelle on s'arrête, elle doit être uniforme, sans égard à la nature de l'acte vicié.

Si l'on se rend compte du trouble et de la défiance qu'apporterait la solution contraire dans les relations

¹ Contrat à la grosse, ch. IV, sect. 3, § 2, et sect. 6 et 7.

commerciales, on ne peut que se ranger à l'opinion que professait Emerigon au sujet de l'affrètement, et l'étendre aux autres contrats. Nous tiendrons donc pour valables tous les actes faits par le capitaine dans l'hypothèse de l'article 232, à moins qu'il n'y ait eu mauvaise foi de la part des tiers qui ont contracté avec lui. Disons tout de suite que nous revendiquons comme partisans de cette théorie ceux qui, outre la bonne foi des tiers veulent que l'acte ait été passé hors de la résidence habituelle de l'armateur. En effet, s'ils formulent cette seconde exigence, c'est qu'ils regardent comme exclusif de bonne foi le fait d'avoir contracté dans ce lieu. Pour eux, comme pour nous, la bonne foi est donc le criterium de la validité, mais ils donnent pour la recherche de cette bonne foi une règle absolue que nous croyons plus prudent de ne pas formuler. On peut concevoir des circonstances qui rendent les tiers bien excusables d'avoir ignoré la présence du propriétaire sur les lieux, cette présence ne fût-elle pas accidentelle; il en sera de même, à plus forte raison, s'il s'agit non plus de l'armateur lui-même, mais d'un fondé de pouvoir de celui-ci. Je puis charger de mes intérêts à Marseille, un négociant de cette ville sans que le fait acquiert sur la place une notoriété si grande qu'on puisse accuser de négligence ceux qui l'ignorent, et même incriminer leur bonne foi. Nous nous rencontrons avec les partisans de la nullité complète, en ce sens que nous croyons devoir étendre les règles du mandat à l'hypothèse, mais du moins faut-il faire de ces règles une saine application. Aussi, tout en admettant que les pouvoirs du capitaine sont suspendus par la présence de l'armateur, nous dirons avec l'article 2005 du Code civil que cette sorte de révocation temporaire ne

peut être opposée aux tiers qui l'ignoraient au moment où ils ont traité.

Il est vrai qu'on peut opposer à ce système le texte de l'article 321 du Code de commerce : « Un emprunt à la « grosse fait par le capitaine dans le lieu de la demeure « des propriétaires du navire sans leur autorisation au- « thentique ou leur intervention dans l'acte, ne donne « action et privilège que sur la portion que le capitaine « peut avoir au navire et au frêt. » On pourrait conclure de cet article qu'il n'y a d'autre obligation contractée que celle que le capitaine a pu souscrire personnellement, mais M. Desjardins¹ répond avec beaucoup d'à-propos qu'une disposition semblable à celle de l'article 321 existait dans l'ordonnance, (liv. III, tit. 5, art. 8), sans avoir la portée qu'attribuent à ce texte les adversaires de notre opinion. Emérigon en effet l'entendait en ce sens que l'action réelle sur le navire était seule refusée aux créanciers, mais qu'il leur restait l'action personnelle contre les armateurs. Ainsi entendu, l'article 321 ne peut nous être opposé.

Du reste, même en admettant que les contrats faits par le capitaine non-autorisé ne sont pas opposables aux propriétaires, les tiers qui auraient traité avec le capitaine ne seraient pas dépourvus de toute action contre eux, fussent-ils même de mauvaise foi. On ne pourrait admettre qu'il ne leur fût tenu aucun compte des fournitures faites par eux et des sommes dont l'emploi aurait été avantageux pour le navire; ce serait autoriser l'armateur à s'enrichir aux dépens d'autrui, et le droit tout entier proteste contre un tel résultat. Le propriétaire sera donc,

¹ Vol. II, n° 399.

quoi qu'il arrive, tenu au moins jusqu'à concurrence du profit qu'il a retiré des actes indûment accomplis par le capitaine, soit que les fournisseurs ou prêteurs agissent contre lui de leur chef, soit qu'ils exercent les droits du capitaine leur débiteur (C. civ. art. 1166).

Enfin, si la nullité de ces actes venait à être prononcée, soit par application de la théorie que nous avons combattue, soit pour cause de mauvaise foi chez les tiers, il ne pourrait être question que d'une nullité relative, susceptible comme telle d'être couverte par la ratification expresse ou tacite de l'armateur.

Prenons le navire freté du consentement des propriétaires, c'est à eux de supporter les frais occasionnés par l'équipement et l'avitaillement, mais le soin d'y procéder incombe au capitaine mieux placé que personne pour connaître les besoins de la navigation. Chacun des copropriétaires contribuera à ces dépenses en proportion de son intérêt dans le navire, mais il fallait prévoir le cas où l'un d'entre eux refuserait de satisfaire à cette obligation : c'est l'objet de l'article 233 du Code de commerce modifié par la loi du 10 décembre 1874 et dont la loi du 10 juillet 1885 a maintenu la nouvelle rédaction.

Aux termes de cet article, le capitaine a le droit, sous certaines conditions que nous allons examiner, d'emprunter hypothécairement sur la part du copropriétaire récalcitrant, sans distinguer s'il a ou non fait partie de la majorité qui a consenti à l'affrètement, et même de prendre contre lui une mesure plus énergique, lorsqu'il est à prévoir que le premier moyen doit rester insuffisant.

C'est là une dérogation à cette règle que l'hypothèque maritime ne peut être constituée par un mandataire et notamment par le capitaine, qu'en vertu d'un pouvoir

spécial. Avant la loi de 1874, l'article 233 donnait au capitaine le droit d'emprunter à la grosse sur la part du refusant, mais cette loi ayant supprimé le privilège qui garantissait ce genre de prêt consenti avant le départ, il fallait donner au capitaine un autre moyen de vaincre la résistance du copropriétaire rebelle, car il était à craindre que les prêteurs ne consentissent pas aisément à se dessaisir de leurs capitaux en l'absence de toute garantie réelle.

Deux conditions sont exigées pour permettre au capitaine d'user de ce droit. Il devra d'abord faire constater le refus du propriétaire en lui faisant sommation d'avoir à fournir son contingent dans les vingt-quatre heures. Puis, sur sa réponse négative ou sur son refus de répondre, le capitaine aura à se munir d'une autorisation du juge, qui lui sera délivrée sur simple requête par le tribunal de commerce ou à son défaut par le juge de paix du lieu où se contracte l'emprunt. Ces deux formalités sont tout à la fois nécessaires et suffisantes pour assurer toute validité à l'hypothèque consentie par le capitaine.

Faute par le capitaine de trouver à emprunter, il pourra poursuivre le recouvrement du contingent en souffrance sur tout le patrimoine du copropriétaire négligent. En vain celui-ci invoquerait-il la faculté d'abandon pour mettre à l'abri sa fortune de terre, l'obligation qui lui incombe est personnelle, car elle ne résulte pas d'un acte du capitaine, mais d'un acte de la majorité. C'est elle qui, en consentant l'affrètement du navire, a mis la minorité dans l'obligation de contribuer aux frais de l'armement, et ceci en exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article 220 ; or les décisions de la majorité

étant réputées l'œuvre de tous, chacun des propriétaires se trouve tenu personnellement¹.

D'ailleurs le capitaine a pas à recourir à cette procédure quand la part du copropriétaire réfractaire est déjà grevée d'une hypothèque. Il était à présumer, en effet, que la constitution d'une seconde hypothèque serait difficilement réalisable, faute d'un prêteur disposé à accepter cette situation. Aussi la loi du 10 juillet 1885 (art. 35, § 2) est-elle intervenue pour permettre en pareil cas au capitaine de faire saisir cette part et de la faire vendre en justice. Grâce à cette innovation, les autres copropriétaires seront moins exposés à voir leur navire forcé de garder le port par suite de la faute ou de l'insolvabilité de l'un d'entre eux.

Jusqu'ici, nous avons toujours supposé que le quirataire en retard pour le paiement de son contingent était resté isolé, ou tout au moins, s'il avait trouvé des imitateurs, que ceux-ci ne formaient que la minorité. Conviendrait-il d'appliquer les règles que nous venons d'examiner si le refus de participer aux dépenses de l'armement émanait de la majorité des copropriétaires? On a soutenu l'affirmative en basant cette opinion sur les deux motifs que voici : pour les uns, la majorité ne peut revenir sur ses décisions, quand elle s'est prononcée, il y a un droit acquis contre elles au profit des divers copropriétaires et des tiers; pour les autres, le capitaine, une fois la charte-partie signée, est tenu de la faire exécuter comme mandataire de toutes les parties, notamment

¹ Sic de Valroger I, n° 421, Demangeat IV, p. 187. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1801. Contra Emerigon, contrats à la grosse ch. IV, sect. IV, § 2; Cresp. et Laurin I, p. 361; Boistel n° 1199; Desjardins n° 401 à suiv.

des affréteurs, il aura donc le droit et le devoir d'agir dans l'intérêt de ceux-ci pour être mis en état de satisfaire aux engagements pris envers eux.

Pour nous, il est hors de doute que le capitaine n'a pas le droit de prendre en mains l'intérêt des chargeurs lorsqu'il est en opposition avec ceux du propriétaire. Sans doute, il est le mandataire des chargeurs, mais il est avant tout celui des armateurs. Nous ne croyons pas davantage que les décisions de la majorité soient irrévocables. Rien dans le Code ne leur attribue ce caractère ; au contraire il semble résulter de l'ensemble des dispositions de la loi que la majorité jouit dans la limite des attributions qui lui sont dévolues de toutes les prérogatives d'un propriétaire unique. Or personne ne contesterait à ce propriétaire le droit de revenir sur une résolution qu'il jugerait mauvaise. Il serait d'ailleurs étrange qu'on forçât les propriétaires d'un navire à se lancer dans une opération qu'ils jugent désastreuse sous prétexte qu'à une époque antérieure, où la situation commerciale était peut-être tout autre, ils avaient résolu de l'entreprendre. Aussi sans rechercher comme le font quelques auteurs si la majorité va ou non jusqu'à l'unanimité, nous considérons son refus de subvenir aux dépenses de l'armement comme une rupture du contrat d'affrètement qui l'expose sans doute à une demande en dommages-intérêts de la part de l'affréteur, mais à laquelle le capitaine ne peut que se soumettre¹.

B. — *Obligations du capitaine avant le départ.* —

¹ Sic de Valroger t. I, n° 422 ; Boistel n° 1199 ; — contra Lyon-Caen et Renault t. II, n° 1801 ; Desjardins t. II, n° 401.

Nous venons de voir quels sont les pouvoirs du capitaine pour la période de sa mission qui précède le départ de son navire ; il nous faut examiner maintenant quelles obligations lui incombent à ce moment. Ces obligations sont de deux sortes, les unes lui sont imposées dans l'intérêt général de la navigation, les autres dans l'intérêt particulier des armateurs ou des chargeurs ; on en pourrait citer même une catégorie intermédiaire participant à la fois aux caractères des deux premières.

Aux termes de l'article 225 du Code de commerce, le capitaine est tenu de faire visiter son navire dans les formes prescrites par les règlements. Il en était de même sous le régime de l'ordonnance de 1681, mais alors la visite n'avait d'autre but que de vérifier si le capitaine s'était conformé à toutes les prescriptions des règlements maritimes, tandis qu'aujourd'hui elle est destinée à constater si le navire est ou non en état de prendre la mer : l'ordonnance du 17 août 1779 a la première attribué à la visite le caractère qu'elle a de nos jours.

Le règlement auquel renvoie notre article date des 9-13 août 1791, et, particularité remarquable, tandis que le Code de commerce semble n'exiger qu'une visite, le décret en prescrit deux. Ce n'est pas qu'il faille le déclarer en contradiction avec la loi : celle-ci veut qu'on s'assure de l'état de navigabilité du navire et le règlement qui organise les formes de cette constatation décide qu'elle sera faite en deux vacations, c'est là toute la portée du décret.

Cette visite est faite par trois experts, dont un ancien navigateur, un ancien constructeur et un ancien charpentier pris dans chaque catégorie parmi les personnes désignées à cet effet par le tribunal de commerce au

commencement de chaque année. La première vacation a pour objet l'examen de la coque, on juge si des réparations sont nécessaires, et si les experts en exigent, elles ont lieu aussitôt. Sinon le chargement commence, et la seconde vacation suit son achèvement, on s'occupe alors de savoir si l'arrivage est fait dans de bonnes conditions, s'il n'y a pas surcharge, en un mot si le chargement ne présente aucun danger apparent. On examine encore si le navire est pourvu de tout ce qui est nécessaire à la navigation, notamment des vivres nécessaires et des agrès de rechange. Si les experts se déclarent satisfaits, ils dressent le procès-verbal de visite qui est déposé au greffe du tribunal de commerce ou à celui de la justice de paix. Dans ce dernier cas, il reste pendant vingt-quatre heures à la disposition du capitaine qui peut s'en faire délivrer un extrait, après quoi il est transmis au greffe du tribunal de commerce.

Les bâtiments à voiles étant seuls connus lors du décret de 1791, des règlements spéciaux d'une date plus récente traitent de la visite des navires à vapeur. L'ordonnance du 17 janvier 1846 porte que des permis de navigation leur seront délivrés par le préfet sur le rapport d'une commission dont il nomme les membres à l'exception de quelques fonctionnaires qui en font partie de droit. Cette commission doit visiter le navire au moins tous les trois mois, et sur son rapport le préfet peut ordonner toutes les réparations qu'il juge nécessaires à la sécurité publique, soit à la coque, soit à la machine. Ces garanties ne paraissent pas suffisantes à M. de Courcy¹ qui attribue la perte d'un grand nombre de vapeurs à l'absence d'une visite sévère.

¹ V. Procès-verbaux de la commission extraparlémentaire de 1873.

Nous passons sous silence les règles spéciales sur la visite des navires armés pour la pêche à la baleine, et des paquebots appartenant aux compagnies subventionnées : ce sont là des questions de réglementation pure à laquelle le droit est étranger.

Une question sur laquelle la doctrine se sépare de la jurisprudence est celle de savoir si les règles de la loi française relatives à la visite sont applicables à tous les navires qui prennent charge dans nos ports. La Cour de Cassation¹ dispense de cette obligation les navires étrangers, et la jurisprudence paraît unanime à admettre cette solution. Au contraire, la plupart des commentateurs estimant qu'il s'agit d'une mesure de police et de sûreté ne tiennent aucun compte de la nationalité des navires. Les décisions de la jurisprudence sont basées sur cette considération que les navires ne sont assujettis qu'à la loi de leur nation, et qu'elle seule peut imposer des obligations aux capitaines. Ceci est vrai sans restriction des bâtiments naviguant hors des eaux territoriales, mais il est hors de doute que dans nos ports les lois de police sont applicables à tous aussi bien qu'à terre : toute la question est de savoir si les dispositions qui prescrivent la visite des navires rentrent dans cette catégorie, et cette question, la Cour de cassation ne la tranche pas. Cependant si les motifs de la jurisprudence ne semblent guère péremptoires, la solution qu'elle adopte n'en doit pas moins être acceptée. La tradition est en effet tout entière en sa faveur. Il est certain que dans la pensée de leurs auteurs, les règlements de 1779 et de 1791 n'ont visé que les navires français, en tout cas ils n'ont jamais été

¹ Cass. Req. 11 fevr. 1862, Dalloz 62, I, 248.

appliqués qu'à ceux-ci. Or, comme rien n'indique que le législateur de 1807 ait entendu modifier la pratique qui avait cours à son époque, il faut bien reconnaître qu'elle doit être encore suivie aujourd'hui ¹.

Il s'élève encore un doute au sujet des bâtiments armés au cabotage. L'ordonnance de 1779 soumettait les caboteurs à une visite annuelle, mais le règlement de 1785 était venu dispenser de cette obligation les petits bâtiments destinés à la pêche du poisson frais et au cabotage des ports du voisinage ; puis quelques années plus tard intervint la loi du 13 août 1791 qui n'imposa plus qu'aux « longs-courriers » la visite obligatoire. Cependant l'utilité de la règle abrogée était si bien comprise que, par un exemple assez rare, les particuliers maintinrent la pratique de la visite, même après que la loi les en eût dispensés. Le règlement du 7 novembre 1866 s'en est autorisé pour présenter l'ordonnance de 1779 comme toujours en vigueur et la visite annuelle des caboteurs comme obligatoire, mais il est certain que cette ordonnance a été abrogée par la loi de 1791, et comme un simple règlement ne peut prévaloir contre la loi, il faut bien admettre que si le capitaine d'un caboteur négligeait de faire visiter son navire, les tribunaux seraient désarmés à son égard.

En définitive, les navires français armés au long cours se trouvent donc seuls astreints à la visite prescrite par l'article 225 du Code de commerce, et encore n'en sont-ils tenus qu'au moment de leur départ, mais non dans le

¹ Sic Ch. Lyon-Caen. *Etudes droit international privé maritime* n° 46 ; Desjardins t. II, n° 408 ; de Valroger du *maritime* n° 370 — Contra Bédarride II, n° 385 ; Laurin sur Cresp II, p. 580, Ruben de Couder, *Dict. de Droit comm.* v° capitaine n° 140.

port où s'effectue leur chargement de retour. C'est ce qui résulte de l'article 188 du règlement général de 1866 qui n'exige la visite *qu'après un premier armement ou un nouvel armement*. Ajoutons que la loi du 29 janvier 1881, votée sur le rapport de M. Dupuy de Lôme, a apporté un nouveau tempérament à cette obligation devenue très onéreuse pour les bâtiments qui, bien qu'armés au long cours, revenaient prendre charge en France à des intervalles très rapprochés. L'article 2 de cette loi dispose que pour les navires au long cours, la visite prescrite par l'art. 255 pour un chargement nouveau pris en France ne sera obligatoire que s'il s'est écoulé plus de six mois depuis la dernière visite, à moins toutefois qu'ils n'aient subi des avaries.

Il nous reste à dire quelle sanction entraîne la violation de l'article 225. Il faut savoir d'abord que le rôle d'équipage et le congé, pièces nécessaires pour sortir du port, ne sont délivrées au capitaine que sur la présentation du certificat de visite, le capitaine serait responsable du retard occasionné par l'inaccomplissement de cette formalité. S'il était parvenu cependant à quitter le port, l'absence de ce certificat aurait pour résultat de rendre plus lourde encore sa responsabilité à l'égard des armateurs et des chargeurs. En effet, lorsque le navire est muni de cette pièce, il est présumé avoir quitté le port en bon état de navigation, et le capitaine est réputé, par conséquent, s'être acquitté de ses devoirs à cet égard ; au contraire, s'il en est dépourvu, c'est la présomption inverse qui se fait jour et qui pèse sur lui. Ce sera à lui à prouver l'absence de toute faute de sa part, alors, que s'il avait été en règle, le fardeau de la preuve eût incombé à ses adversaires. Cette présomption n'est,

en effet, pas de celles qui excluent la preuve contraire (C. civ., art. 1352), et le capitaine, aussi bien que ses contradicteurs, sera admis à en prouver la fausseté par tous les modes usités en matière commerciale.

En dehors du certificat de visite, le navire doit être muni d'un certain nombre de pièces dont l'ensemble forme ce que l'on appelle les papiers de bord. Les unes sont destinées à établir l'identité du navire, les autres à constater l'accomplissement de certaines formalités imposés avant le départ, les autres enfin, la nature de la cargaison et sa destination. L'article 226 nous en donne une énumération que tous s'accordent à critiquer comme étant à la fois incomplète et exagérée. Voici le texte de cet article : « Le capitaine est tenu d'avoir à bord, l'acte « de propriété du navire, — l'acte de francisation, — « le rôle d'équipage, — les connaissements et chartes-« parties, — les procès-verbaux de visite, — les acquits « de paiement ou à caution des douanes. »

La première pièce exigée par notre article ne figure jamais à bord : l'acte de propriété qui consiste, soit dans un certificat de construction, soit dans un contrat de vente doit en effet rester aux bureaux de la douane annexé au registre de francisation. Il y a donc une impossibilité matérielle qui s'oppose au vœu de la loi, aussi le règlement de 1866 n'a-t-il pas reproduit cette exigence, non plus que le projet de réforme de 1867.

Par contre, il est d'une extrême importance pour le capitaine, d'être porteur de l'acte de francisation. Ce document, émané du ministre des Finances, sert à prouver la nationalité du navire ; seul, il lui donne le droit d'arborer le pavillon national et de réclamer la protection de

la marine militaire et des autorités françaises. La loi du 27 vendémiaire, an II (art. 9), indique les formalités qui précèdent la remise de cet acte ainsi que les mentions qui doivent y être faites. L'armateur doit affirmer sous serment qu'il est réellement le propriétaire du navire, seul ou conjointement avec d'autres dont il devra indiquer les noms, état et domicile. Il sera fait mention sur l'acte de toutes ces déclarations et l'on y ajoutera une sorte de signalement du bâtiment, c'est-à-dire son nom, son port d'attache, le temps et le lieu de sa construction, ses dimensions dans les divers sens et une foule d'autres indications pour lesquelles nous renvoyons au texte précité. Enfin le propriétaire est astreint à fournir un cautionnement destiné à garantir le bon usage de l'acte qu'on lui délivre. En principe, tous les bâtiments naviguant sur mer doivent être pourvus d'un acte de francisation, mais il existe des exceptions à cette règle pour les navires d'un très faible tonnage, destinés à la pêche du poisson frais, ou n'effectuant que des parcours minimes.

L'acte de francisation permettra seul aux tiers appelés à traiter avec le capitaine de connaître le nom des propriétaires, leurs véritables obligés. Il est facile de comprendre que l'absence de cette pièce rendrait très difficile au capitaine l'exercice de sa mission. Sous l'empire de la loi du 10 déc. 1874 en particulier, la constitution d'une hypothèque au cours de voyage aurait été impossible, puisque l'inscription devait se faire au dos de cet acte ¹.

Le rôle d'équipage est délivré par le commissariat de la marine, c'est la liste de tout le personnel du navire. En tête figure le capitaine, puis les autres membres de

¹ Depuis la loi du 10 juillet 1885 ; il n'y a plus d'hypothèque constituée au cours du voyage.

l'équipage rangés d'après leur grade, la jurisprudence exige même les noms des passagers¹, mais cette décision est contestée et la pratique ne s'y soumet pas entièrement. Quant aux gens de mer, leurs noms sont accompagnés de diverses mentions relatives à leur âge, à leur lieu de naissance, à leur situation vis-à-vis de l'inscription maritime et aux conditions de leur engagement. Toutes ces indications sont en général destinées à sauvegarder des intérêts d'ordre administratif dont nous ne nous occuperons pas. Disons seulement que le rôle d'équipage doit être renouvelé à chaque voyage pour les bâtiments armés au long cours et chaque année seulement pour les caboteurs ; enfin diverses catégories de petites embarcations en ont été expressément dispensées par le décret de 1866.

La loi exige encore la présence à bord des connaissements et des chartes-parties. Le connaissement est une pièce constatant la remise des marchandises au capitaine tandis que la charte-partie a pour objet de constater le contrat d'affrètement.

Un navire n'est pas nécessairement en faute parce qu'il navigue sans charte-partie. On ne peut en exiger lorsque le chargement se fait à *la cueillette*, et dans la navigation au petit cabotage, les chartes-parties ne sont pas en usage. Au contraire, il existe toujours des connaissements ; par leur moyen le capitaine sera en état de prouver la composition de sa cargaison et de soustraire au soupçon de contrebande et aux graves désagréments qui en résulteraient. Il suffira de rappeler qu'un arrêt de la Cour de la Guadeloupe avait vu dans l'absence

¹ Cass. 25 mars 1854. D. 54, I, 167.

des connaissements un motif suffisant pour prononcer la confiscation du navire. Bien que cet arrêt n'ait pas été maintenu par la Cour suprême¹, il n'a pu qu'en résulter un grave préjudice, dont la partie lésée était fondée à demander la réparation au capitaine.

Nous avons parlé plus haut des procès-verbaux de visite, et nous n'y serions pas revenu s'il ne convenait de relever une légère erreur de l'article 226. Les originaux de ces pièces devant rester au greffe du tribunal de commerce, il aurait mieux valu exiger la présence à bord d'une expédition de ces procès-verbaux, on ne peut rien demander de plus au capitaine. Les tiers seront ainsi renseignés sur l'état du navire et pourront en connaissance de cause conclure les contrats d'assurance et d'affrètement. Notons que par procès-verbaux de visite, il faut entendre aussi les pièces qui sont considérées comme leur équivalent, ainsi pour les bâtiments à vapeur le permis de navigation institué par l'ordonnance de 1846.

Si l'on joint à cette liste, les acquits de paiement ou à caution des douanes, on aura toute l'énumération de l'article 226. Mais, comme nous l'avons dit, cette nomenclature a besoin d'être complétée. Sans parler du registre de bord imposé par l'article 224, et dont nous verrons plus loin l'importance et l'utilité, le règlement de 1866 est venu ajouter toute une série de pièces aux papiers de bord.

Parmi ces dernières, nous trouvons le congé, c'est-à-dire la permission de sortir du port délivrée par l'administration des Douanes. C'est en quelque sorte le passe-

¹ Cass. 22 juillet, 1825. Bullet. cr. 1825 n° 134.

port du navire. La durée de sa validité est d'un an, et si le voyage se prolonge au-delà, elle subsiste jusqu'à la rentrée du navire dans un port français. Il faut signaler encore l'inventaire, c'est-à-dire l'état descriptif de tous les objets qui se trouvent à bord et le manifeste de sortie qui consiste dans l'état détaillé de toute la cargaison. Cette dernière pièce doit être présentée par le capitaine toutes les fois qu'il entre dans un port français.

Avant de quitter un port, que ce soit une simple escale ou le port du départ, le navire doit être muni d'une patente de santé délivrée gratuitement par l'autorité sanitaire¹. La patente peut être brute, nette ou suspecte. Elle sera nette, s'il n'existe dans le port touche aucune maladie contagieuse ou épidémique, brute dans le cas contraire, suspecte quand l'état sanitaire est douteux. Une patente nette a l'avantage d'éviter toute quarantaine au navire, lorsqu'il veut entrer dans un port français.

Enfin la loi du 22 janvier 1881 qui accorde des primes à la marine marchande prescrit la tenue d'un registre des traversées à bord de tous les navires dont les propriétaires ont déclaré vouloir bénéficier de ses dispositions. Ces primes sont calculées d'après le tonnage du navire et les distances parcourues, aussi est-il indispensable de connaître exactement les voyages effectués. Le registre des traversées est remis à l'armateur par le commissariat de la marine en échange d'une déclaration en trois exemplaires portant que le propriétaire entend se prévaloir de la loi de 1881. Le capitaine doit y faire inscrire son arrivée dans les vingt-quatre heures qui suivent son entrée dans chaque port. Il lui sera facile d'établir ainsi les trajets ac-

¹ Décr. 22 févr. 1876 (art. 13).

complis par son navire, aussi les extraits de ces registres sont-ils indispensables pour obtenir le paiement des primes.

L'article 226 a sa sanction inscrite à l'article 228 en même temps que les articles 224 et 225, et que l'article 227 dont l'étude aura sa place dans le chapitre suivant : « En cas de contravention aux obligations imposées par les quatre articles précédents le capitaine est responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement. » Cet article pourrait avantageusement être retranché du Code de commerce, car il renferme plusieurs inexactitudes. Il semble dire que le capitaine coupable d'une contravention aux quatre articles cités est responsable seulement envers les intéressés au navire et à la cargaison, tandis qu'il l'est aussi envers les tiers. De même on pourrait croire qu'il devient responsable de tous les événements qui peuvent survenir, alors qu'il s'agit exclusivement de ceux qui sont la conséquence de sa faute. L'article 221 était bien suffisant, et l'article 226 fait double emploi.

Les diverses obligations auxquelles nous venons de voir le capitaine astreint lui sont imposées dans un intérêt public, sinon exclusivement du moins en partie. Leur inexécution le mettrait aux prises avec la juridiction répressive ou l'exposerait à des mesures disciplinaires. A côté de ces devoirs, d'autres lui incombent encore, mais dépourvus de tout caractère d'ordre public, ils n'affectent que ses rapports avec l'armateur, les chargeurs ou leurs ayants cause.

Ces obligations découlent de l'article 222 qui en rendant le capitaine responsable des marchandises dont il se charge lui impose par là tous les soins nécessaires à leur conservation.

Mais pour apprécier quels sont au juste ces soins, il importe de savoir à quel moment précis commence cette responsabilité. Si nous la faisons commencer au moment où la marchandise est à quai, nous obligeons le capitaine à surveiller le chargement, si au contraire nous attendons que les objets à transporter soient sous vergue, nous le tenons quitte de cette tâche. A défaut d'un texte du Code de commerce réglant la matière, il faut s'en référer à l'article 1783 du Code civil relatif aux obligations du voiturier : le capitaine est en effet à l'égard des chargeurs dans une situation identique. Or cet article dispose que les voituriers « répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou « voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le « port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture. » En appliquant ce principe au capitaine il suffira de déterminer en fait à quel moment la remise des marchandises a été effectuée : la convention des parties et les usages locaux devront être pris également en considération. Ainsi, il est admis partout que lorsque le navire au lieu d'être à quai se trouve au milieu du port le transport des marchandises sur allées est au risque du chargeur : la responsabilité du capitaine ne commence qu'au moment où les marchandises sont enlevées à l'aide des appareils du bord. Mais suivant l'usage du Havre, c'est à l'affréteur à élinguer la marchandise, c'est-à-dire à l'assujettir à l'aide d'un nœud coulant à l'appareil ascenseur, au lieu qu'à Marseille cette tâche est dévolue au capitaine lorsque la marchandise doit lui être livrée sous palan¹. Il en résulte que dans l'un

¹ Mars 14 déc. 1877. Rec. Mars 78, I, 61.

et l'autre de ces deux ports si la marchandise vient à tomber à la mer par suite de la rupture des engins du bord, la responsabilité sera encourue par le capitaine, mais tandis qu'au Havre, il pourra prouver que l'élinguée a été mal faite et qu'elle a causé l'accident¹, cette excuse ne lui serait d'aucun secours à Marseille où le soin de l'élingue lui incombait.

Si le navire ou lieu d'être dans le port est amarré le long du quai, les marchandises seront considérées comme à la disposition du capitaine, sitôt déposées le long des flancs du navire, et celui-ci sera responsable dès ce moment des détériorations qu'elles pourraient subir par suite des retards apportés au chargement et non-justifiés par un cas de force majeure. Le capitaine sera tenu de même des événements survenus pendant le chargement, c'est dire qu'il doit surveiller cette opération, et que le fait de son absence au moment où elle s'effectue n'aurait aucune influence sur sa responsabilité.

Il faut en dire autant de l'arrimage. On entend par là la disposition à bord des objets chargés. Cette opération est d'une extrême importance tant au point de vue de la conservation des marchandises qu'en ce qui concerne la sécurité du navire et la commodité des manœuvres. Il existe à ce sujet une série de règles techniques auxquelles le capitaine devra se conformer sous peine d'être déclaré en faute. Ainsi les marchandises les plus lourdes devront être placées à fond de cale, de peur de nuire à l'équilibre du navire, il faut en dire autant pour d'autres motifs des marchandises sujettes à coulage. Le capitaine devra éviter de même de rapprocher des marchandises de nature

¹ Havre 20 nov. 1878. Rec. Havre 78, I, 275.

à se détériorer réciproquement ou de placer dans la cale celles qui craignent l'humidité, étant donné qu'une certaine quantité d'eau séjourne constamment dans cette partie du navire.

L'application de ces diverses règles entraîne la nécessité du fardage, opération dont l'objet est d'isoler les diverses marchandises, soit pour éviter les contacts nuisibles, soit pour les éloigner des flancs du navire et atténuer ainsi le frottement. Certains affréteurs stipulent parfois dans le but de payer un frêt moindre que leurs marchandises seront transportées en fardage, c'est-à-dire qu'elles serviront précisément à séparer celles des autres chargeurs. L'avantage qui résulte de l'économie est compensé dans ce cas par l'impossibilité où se trouve le chargeur en fardage de réclamer une indemnité pour les avaries résultant du contact.

Les conséquences d'un mauvais arrimage peuvent être d'une gravité extrême, et la responsabilité qu'elles font peser sur le capitaine est des plus lourdes. Aussi cherche-t-il souvent à s'y soustraire par une clause du connaissement. On a élevé des doutes sur la validité d'une clause par laquelle le capitaine stipulerait qu'il entend ne pas répondre des vices de l'arrimage.

Ce que nous avons dit plus haut à propos de la clause d'irresponsabilité des fautes non intentionnelles suffit pour indiquer notre opinion à cet égard. Nous tenons cette convention pour valable même quand le capitaine conserve le soin de l'arrimage. A plus forte raison décidons-nous de même quand l'affréteur stipule que l'arrimage sera fait par des hommes à son service et qu'il en aura la direction. Cette clause à elle seule n'aurait pas pour effet, d'après la jurisprudence, de soustraire le capitaine à toute responsabilité,

car, dit-on, le capitaine a toujours le droit de donner des directions aux arrimeurs quels qu'ils soient. Mais si à cette clause venait s'en joindre une autre par laquelle le capitaine se serait expressément déchargé de toute responsabilité résultant des vices de l'arrimage, rien ne s'opposerait à ce qu'elle reçût son exécution, seulement il faudrait, dit le tribunal du Havre¹, que la convention fût « explicite ». En d'autres termes on ne supposera pas facilement la renonciation du chargeur aux garanties qui résultent pour lui de la responsabilité du capitaine, mais comme cette garantie est établie dans l'intérêt exclusif de ce chargeur, l'abandon qu'il en fait n'a rien de contraire à l'ordre public.

Telle est la décision qui a prévalu jusqu'ici dans la jurisprudence et dans la doctrine, mais est-ce à bon droit que l'on persiste à déclarer le capitaine responsable même quand il a été convenu que l'arrimage aurait lieu à la convenance du chargeur et que le capitaine y demeurerait étranger ? Les raisons qui combattent en faveur de la négative sont très judicieusement exposées par M. Guerrand dans le Recueil du Havre². Après avoir rappelé que chacun ne répond que de ses fautes, et que le commettant est civilement responsable des fautes de son préposé, cet auteur se demande comment on peut juridiquement admettre la responsabilité du capitaine à l'égard des affréteurs, quand la convention porte que l'arrimage incomberait à des personnes désignées ou préposées par ceux-ci. Puis il ajoute ces considérations pleines de valeur : « Le capitaine pouvait ne pas avoir, à raison
« de la nature des marchandises, les connaissances re-

¹ Havre 8 juill. 1879. Rec. Havre 79, I, 236.

² Note sous jugement précité, eod. loco.

« quises, et les affréteurs ont pu vouloir aménager à leur
« guise les marchandises dans la cale. Il semble qu'il
« serait contraire aux principes de l'équité de rendre
« alors le capitaine responsable d'un ouvrage qu'il n'a
« point eu à faire. D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue
« que si le capitaine était responsable il aurait un recours
« contre l'entrepreneur de l'arrimage auquel la faute
« serait imputable, d'autant plus qu'elle constituerait
« une faute professionnelle (Code civ. art. 1382). Mais
« en obtenant ce recours, le capitaine ferait en même
« temps reconnaître et constater la responsabilité civile
« de l'affréteur, puisque l'arrimeur était l'agent et le
« préposé de ce dernier (Code civ. art. 1384). »

Il faut avouer que de pareils arguments semblent bien difficilement réfutables. Aussi ne faut-il pas s'étonner que cette manière de voir l'ait emporté dans la jurisprudence anglaise. En dehors de la question d'équité, il y a encore celle de la liberté des conventions. Pourquoi dans l'hypothèse qui nous occupe, imposer aux parties une sorte de formule sacramentelle, alors qu'aucun doute ne peut subsister sur leur volonté au moment du contrat, alors surtout qu'en méconnaissant ces deux principes, on aboutit au cercle vicieux que nous montre M. Guérand.

Dans la plupart des cas, l'arrimage est confié par le capitaine à des arrimeurs-jurés qui travaillent sous sa direction et sous sa responsabilité et dont il ne s'assure les services qu'en raison de leur habileté professionnelle.

Il est de plus entré dans la pratique que le capitaine en entrant dans un port de décharge se fait délivrer par des experts un certificat de bon arrimage. C'est là un simple usage que ne sanctionne aucune disposition lé-

gale. Néanmoins la jurisprudence à attribué à cette pièce un effet important, elle suffira pour déplacer le fardeau de la preuve en ce sens que l'arrimage sera présumé avoir été fait au départ dans de bonnes conditions, au lieu qu'en l'absence de certificat la présomption inverse pèserait sur le capitaine jusqu'à preuve contraire. Mais pour que le certificat ait cette force probante, il faut au moins que la navigation ait eu lieu dans des circonstances qui permettent d'exclure la possibilité d'un nouvel arrimage fait en cours de route. Aussi a-t-il été jugé à bon droit que le certificat ne peut prévaloir contre les appréciations d'un expert qui attribue l'avarie à un vice d'arrimage, alors que le capitaine a fait des opérations de chargement et de déchargement dans un port intermédiaire et que le bon arrimage antérieur n'a pas été constaté¹.

Les quelques règles d'arrimage que nous avons indiquées plus haut ne sont citées qu'à titre d'exemple, et ne résultent que de la pratique suivie dans l'exercice de la profession d'arrimeur. Une seule a trouvé sa place dans le Code de commerce, c'est celle de l'article 229 qui défend au capitaine de placer des marchandises sur le tillac, c'est-à-dire sur le pont. Cette prohibition est basée sur ce motif que les objets chargés sur cette partie du navire sont exposés à la pluie et aux coups de mer, et de plus qu'en cas de péril ce sont les premiers que l'on jette par dessus bord, soit parce qu'ils se trouvent à portée, soit parce qu'ils nuisent à la manœuvre en gênant les mouvements de l'équipage et en déplaçant le centre de gravité du navire.

¹ Marseille 20 juillet 1885. J. M. 1885, I, 254.

On a voulu distinguer entre le cas où les marchandises sont placées à découvert, et celui où elles sont abritées par certaines constructions élevées sur le pont telles que le rouffle ou la dunette. Dans cette position, a-t-on dit, les marchandises ne sont plus exposées aux intempéries, donc les motifs de la loi manquent et elle ne doit pas être appliquée. Mais on a répondu que l'abri de ces petites constructions est loin de valoir celui qu'offrent les flancs : elles sont en effet le plus souvent légères et exposées à être enlevées par la lame, tellement que cet accident avait donné lieu à la plupart des contestations qui ont fait porter la question devant les tribunaux. Aussi la jurisprudence s'est-elle refusée à admettre une distinction qui d'ailleurs n'est pas inscrite dans la loi, et a-t-elle déclaré les capitaines en faute comme s'ils avaient chargé sur la partie non-couverte du pont¹. A peine a-t-il été admis une exception digne cependant d'être signalée pour le cas où la dunette était recouverte d'un plancher, qui en raison de sa solidité exceptionnelle pouvait être considéré comme une partie surélevée du pont.

La convention des parties peut déroger à la règle de l'article 229 qui n'a aucun caractère d'ordre public, mais la loi exige expressément que le consentement de l'affrètement au chargement de ses marchandises sur le tillac soit prouvé par écrit. Peu importe que l'écrit consiste dans un acte spécial ou dans une clause de connaissance, mais on devra repousser tout autre genre de preuve, sauf cependant l'aveu et le serment (Code civil art. 1354 § 3 et 1358). A plus forte raison ne faut-il tenir aucun compte du consentement tacite du chargeur, malgré plusieurs

¹ Marseille 15 mai 1829. J. M. 10, I, 108.

sentences judiciaires qui ont déclaré le capitaine à l'abri de tout reproche parce que le changement sur le tillac avait été effectué avec le concours du chargeur ou d'une personne préposée par lui¹.

Une difficulté s'élève à propos du § 3 de notre article qui exempte de la prohibition de charger sur le tillac les navires voyageant au petit cabotage. Le petit cabotage a disparu de notre législation et sa distinction d'avec le grand ne se fait même plus guère dans la pratique, si ce n'est sur les côtes de la Méditerranée. On a pu se demander si l'immunité accordée au petit cabotage devait de nos jours être étendu au grand, mais on a répondu que la règle étant que les marchandises doivent être chargées dans l'intérieur du navire, l'exception à cette règle n'était pas susceptible d'être étendue. Il faudra donc pour déterminer quels bâtiments doivent bénéficier du § 2 de l'article 229 se reporter aux textes qui réglaient autrefois la matière, c'est-à-dire à l'ordonnance du 17 octobre 1740, à l'arrêté des consuls du 14 ventôse an XI et à l'ordonnance du 12 février 1815². C'est le même principe et l'interprétation stricte des exceptions qui a fait décider que le droit de charger sur le pont à bord des petits caboteurs n'autorisait pas le capitaine à charger une marchandise sur le rouffle où elle serait exposée

¹ Marseille 19 déc. 1836 ; Aix 11 août 1840 et 12 mai 1860. J. M. 1836, I, 202 ; id. 1841, I, 8 ; id. 1861, I, 40.

² Il en résulte de ces textes que le petit cabotage s'étend dans la Méditerranée de Naples à l'est à Malaga à l'ouest. La navigation intermédiaire est aussi comprise dans le petit cabotage. Quand il s'agit de navires expédiés de l'un des ports de l'Océan ou de la Manche, le petit cabotage existe toutes les fois qu'ils se rendent dans un port français, ou anglais, ou belge ou espagnol compris entre la Bidassoa et la Corogne.

à des dangers plus grands que sur le pont proprement dit¹.

Il est à peine utile de dire que le capitaine d'un petit caboteur a le droit de renoncer au droit de charger sur le tillac, sans que cette convention soit assujettie à la formalité d'un écrit. Elle pourra être prouvée par tous les modes admis en matière commerciale, la preuve écrite n'étant exigée que pour la clause contraire.

L'affrèteur qui a autorisé le chargement sur le tillac paie un frêt moindre, mais il est exposé à plus de risques. D'abord en cas de jet de ses marchandises, il ne sera pas admis à former une demande en contribution, au lieu qu'il participera à la contribution si ces mêmes marchandises échappent au sinistre (Code de comm. art. 421), ensuite la responsabilité du capitaine sera plus facilement déchargée, mais ce n'est pas à dire qu'elle s'efface, bien qu'il en ait été ainsi dans quelques anciennes législations maritimes. Chez nous, à moins de dérogation expresse, le capitaine répond de toutes les marchandises dont il se charge et si sa responsabilité est atténuée à l'égard des marchandises exposées au grand air, dont la conservation est plus difficile, il n'en est pas moins obligé de prendre toutes les précautions compatibles avec ce mode de chargement défectueux.

L'article 251 défend au capitaine et autres gens de l'équipage de charger sous aucun prétexte dans le navire des marchandises pour leur compte, à moins de convention contraire. L'embarquement clandestin constituerait une fraude dont l'armateur pourrait poursuivre la réparation contre le capitaine et les chargeurs qui se seraient

¹ Marseille 13 oct. 1884. J. M. 82, I, 12.

faits ses complices¹. Dans tous les cas, l'armateur pourrait faire mettre à terre les marchandises dans le lieu du chargement ou exiger le frêt le plus élevé payé pour des marchandises de même nature². Il a même été jugé que lorsque la fraude est découverte au cours du voyage, l'armateur est en droit non-seulement de révoquer le capitaine, mais encore de faire rapporter au port de départ la marchandise embarquée clandestinement et de réclamer au capitaine les frais de voyage et les salaires de celui qui l'a remplacé, ainsi que le frêt d'aller et de retour de la marchandise clandestine³. Enfin si ce chargement avait lieu sans signature de connaissance ni inscription au manifeste de sortie, il y aurait violation des articles 222 et 226 du Code de commerce ainsi que de l'article 2 section II de la loi du 5 juillet 1836 relative aux douanes⁴.

Cette obligation est plus étroite encore lorsque le capitaine voyage à profit commun, c'est-à-dire lorsqu'il a été convenu qu'il toucherait une part du produit de la vente des marchandises transportées. Dans ce cas le capitaine, dit l'article 239, ne peut faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier à moins de convention contraire. On pourrait craindre en effet qu'il ne fît passer son intérêt personnel avant ceux de la société que réclament tous ses soins. Aussi l'article 240 renferme-t-il une sanction des plus rigoureuses : la confiscation au profit des intéressés des marchandises embarquées par le capitaine pour son compte particulier. C'est là une dérogation

¹ Havre, 21 déc. 1886. *Revue internationale de droit marit.* t. II, p. 567.

² Lyon-Caen et Renault. t. II, n° 1777.

³ Havre 29 déc. 1866. *Journal Havre* 67, I, 54.

⁴ Eloy et Guerrand t. II, p. 123 et III, p. 410.

à la règle générale ; d'après le droit commun contenu à l'article 1847 du Code civil qui obligerait seulement le capitaine à faire participer des associés aux bénéfices réalisés par lui.

L'article 240 renfermant une disposition exceptionnelle et de plus une disposition pénale, doit recevoir une application stricte. La confiscation ne frappe que les marchandises chargées sur le navire du capitaine, mais non celles chargées sur d'autre navire eussent-elles la même destination¹. Dans ce dernier cas, on appliquerait l'article 1847.

Toutes ces dispositions n'ont aucun caractère d'ordre public, et les articles qui les renferment réservent expressément aux parties la faculté d'y déroger par une convention contraire. L'article 251 semble indiquer qu'une clause semblable ne peut être insérée que dans le contrat d'engagement ; on admet cependant qu'elle pourra lui être postérieure, mais même dans ce cas elle resterait un accessoire du contrat d'engagement. Il faudra donc exiger un écrit si l'on admet que ce contrat ne peut être prouvé par témoins².

En l'absence d'une clause semblable, le capitaine et les autres gens de l'équipage n'ont droit qu'au transport du *coffre* renfermant leurs effets personnels. La clause du *port permis* par laquelle les marins peuvent transporter gratuitement une certaine quantité de marchandises était autrefois fort en usage. Elle a donné naissance au contrat de pacotille par lequel le propriétaire des marchandises les remettait au capitaine ou aux matelots, qui

¹ M. Henry Michel à son cours 1882-83 ; de Valroger II, n° 562 ; Boistel n° 1208 ; contra Lyon-Caen et Renault n° 1778.

² Lyon Caen et Renault n° 1778 ; Demangeat IV, n° 1703.

profitaient de la faculté stipulée en leur faveur, pour les transporter et les vendre afin de partager le bénéfice réalisé. Ce genre de contrat est à peu près inconnu dans la pratique moderne.

Il nous reste à parler de l'article 231 que beaucoup d'auteurs considèrent comme abrogé par la loi du 22 juillet 1867, portant abolition de la contrainte par corps. Cet article qui concordait avec l'article 215 qui déclare insaisissables les navires prêts à faire voile se justifie comme lui par des considérations d'intérêt général ; il dispose que « le capitaine et les gens de l'équipage qui « sont à bord ou qui sur les chaloupes se rendent à bord « pour faire voile ne peuvent être arrêtés pour dettes ci- « viles, si ce n'est à raison de celles qu'ils auront con- « tractées pour le voyage, et même dans ce cas, ils ne « pourront être arrêtés s'ils donnent caution. »

Il ne serait pas vrai de dire que cet article conserve son utilité dans les cas où la législation actuelle maintient la contrainte par corps. L'article 231 en effet ne concernait pas les obligations nées de fait délictueux, mais les dettes civiles exclusivement. Cependant ce texte continue à recevoir son application, mais seulement dans les quelques colonies où la loi du 24 juillet 1867 n'a pas été promulguée¹.

¹ M. Henry Michel à son cours 1882-83.

§ II. — Droits et obligations du capitaine au cours du voyage.

Une fois le navire en cours de route, le rôle du capitaine devient plus personnel encore. Ses pouvoirs gagnent en étendue, par le fait même de son isolement. Ni l'armateur, ni l'autorité publique ne peuvent intervenir dans ses rapports avec l'équipage et avec les tiers ; il représente alors d'une façon plus complète l'intérêt public et l'intérêt particulier ; c'est alors seulement qu'il peut se dire maître après Dieu à son bord. La plus grande liberté d'action lui est laissée, mais comme contre partie la loi lui impose de nombreuses obligations qui devront être scrupuleusement remplies.

A. *Pouvoirs du capitaine au cours du voyage.* Le capitaine remplit certaines fonctions attribuées d'ordinaire aux officiers d'état civil et aux notaires. Nous ne les étudierons pas, car elles ne touchent pas au droit commercial, mais il convient de dire quelques mots des pouvoirs disciplinaires du capitaine.

a) *Pouvoirs disciplinaires.* — La discipline de l'équipage est la première garantie d'une heureuse navigation, aussi la loi en imposant au capitaine l'obligation d'assurer le bon ordre à bord devait-elle l'armer des pouvoirs nécessaires pour faire prévaloir son autorité.

A ce point de vue la disposition qui permet au capitaine de choisir l'équipage est des plus heureuses. Il s'entourera d'hommes dont les qualités lui seront connues aussi bien que le caractère et le tempérament par-

ticuliers. Il rejettera avec soin tous ceux qui par son expérience personnelle ou par leur réputation lui seraient désignés comme de « mauvaises têtes », pour nous servir d'une expression fort en usage dans les ports. En un mot, il cherchera à former un groupe d'hommes au milieu desquels l'ordre et l'harmonie puissent régner à la fois.

Mais, si diligent et si circonspect qu'on le suppose, il y aura toujours des fautes à réprimer parmi ses hommes ; quelques légères qu'elles puissent être leurs conséquences peuvent être graves, souvent terribles, il importe pour en prévenir le retour que le coupable ait la certitude de ne pas échapper au châtement. Mais d'autre part, on ne pouvait dans la plupart des cas en confier la connaissance de ces infractions aux tribunaux ordinaires, les lenteurs de leur procédure auraient rendu inefficace toute répression, et lui auraient enlevé son effet le plus salulaire : l'intimidation. Ensuite la répression de ces fautes d'une nature toute particulière exigeait des connaissances spéciales qu'on ne pouvait demander qu'à des marins de profession. Toutes ces considérations, développées en excellents termes dans le rapport qui tient lieu d'exposé des motifs au décret du 24 mars 1852, s'étaient fait jour dans la rédaction de l'ordonnance de 1681.

L'article 22 de cette ordonnance autorisait déjà le capitaine à « punir les matelots mutins, ivrognes, désobéissants et ceux qui maltraitent leurs camarades. »

En outre, les conseils d'amirauté étaient chargés de juger les crimes et délits maritimes. L'Assemblée Nationale frappant d'un même coup toutes les juridictions exceptionnelles supprima les conseils d'Amirauté et fit ainsi rentrer les gens de mer dans le droit commun, sans

tenir compte des inconvénients qui ne pouvaient manquer d'en résulter, et qui se firent bientôt sentir. Plus tard, diverses lois intervinrent pour assurer la discipline à bord des bâtiments de l'Etat, mais leurs dispositions ne furent jamais étendues à la marine marchande. Il est vrai que pour les simples fautes de discipline, les capitaines restaient armés d'un droit de correction qu'ils tenaient de l'article 22 de la grande ordonnance, mais les pénalités édictées par cet article, n'étant plus en rapport avec les mœurs de l'époque, elles n'étaient jamais appliquées en fait et les capitaines restaient privés de toute action sur leurs équipages.

Le décret du 24 mars 1852 vint mettre un terme à cet état de choses. Promulgué pendant la période dictatoriale, ce décret à force de loi, et les 102 articles qui le composent forment un véritable code pénal de la marine marchande. Les différentes infractions qui peuvent compromettre la sûreté de la navigation y sont prévues et punies. On distingue les crimes maritimes, les délits maritimes et les fautes de discipline. Chacune de ces trois catégories d'infractions relève d'une juridiction différente. Les crimes maritimes sont jugés par les tribunaux ordinaires, les délits par les tribunaux spéciaux institués par le même décret, quant aux simples fautes contre la discipline, le soin de leur répression est confié suivant les lieux à des fonctionnaires de divers ordres ou au capitaine.

A l'égard des crimes et des délits, le rôle du capitaine se borne à celui d'un juge d'instruction ; comme tel il reçoit les dépositions des témoins, en dresse procès-verbal, assisté d'un officier qui remplit les fonctions de greffier, enfin il prend les mesures nécessaires pour s'assurer de la personne du délinquant. Puis il transmet la plainte

avec le dossier de l'affaire au commissaire de l'inscription maritime, au commandant du bâtiment de guerre le plus à sa portée ou au consul français, suivant que les faits incriminés se sont produits dans une rade française ou en mer.

Le droit de prononcer des peines disciplinaires n'appartient au capitaine que s'il se trouve en mer, à moins qu'il ne s'agisse de l'une des peines légères qu'énumère l'article 53 du décret. Sinon, le droit de connaître de ces fautes est attribué sans appel ni recours en cassation aux commissaires de la marine si l'infraction a été commise dans les eaux territoriales de la France ou dans un port des colonies, au commandant des bâtiments de l'Etat présent sur les lieux si le navire se trouvait dans une rade de nos colonies ou dans un port étranger. En l'absence d'un navire de guerre le pouvoir disciplinaire passe à l'étranger au consul de France ou à son défaut au plus âgé des capitaines de commerce français présents sur les lieux, avec priorité accordée aux capitaines au long cours sur les maîtres au cabotage. Sauf l'exception indiquée plus haut, c'est seulement à défaut de toutes ces autorités que la punition peut être prononcée par le capitaine du navire monté par le délinquant.

La plupart des fautes de discipline¹ consistant dans

¹ Voici l'énumération assez longue des infractions considérées comme fautes de discipline : la désobéissance pure et simple, la négligence à se rendre à son poste, ou à s'acquitter d'un travail relatif au service du bord, le manque au quart ou le défaut de vigilance pendant le quart, l'ivresse sans désordre, les querelles ou dispute sans voies de fait entre les hommes de l'équipage ou les passagers, l'absence du bord sans permission quand elle n'excède pas trois jours, le séjour illégal à terre moins de trois jours après l'expiration d'un congé, le fait d'avoir allumé une première fois des

des faits relatifs au service du bâtiment ne peuvent être commises que par des matelots, cependant les passagers

feux sans permission ou d'avoir circulé dans des lieux où cela est interdit à bord avec des feux, une pipe ou un cigare allumé, le fait de s'être endormi une première fois étant à la barre en vigie ou au bossoir, enfin et généralement tous les faits de négligence ou de paresse qui ne constituent qu'une faute légère ou un simple manquement à l'ordre ou au service du navire ou aux obligations contenues dans l'acte d'engagement.

Voici d'autre part quelles sont aux termes du même décret les peines que ces fautes entraînent : 1^o pour les hommes de l'équipage : la consigne à bord pendant huit jours au plus, le retranchement de la ration de boisson fermentée pendant trois jours au plus ; la vigie sur les barres de perroquet, dans la hune sur une vergue ou au bossoir pendant une demi-heure au moins et quatre heures au plus, la retenue de un à trente jours de solde, si l'équipage est engagé au mois ou de deux à cinquante francs s'il est engagé à la part, la prison pendant huit jours au plus, l'amarrage à un bas-mât sur le pont dans l'entrepont ou dans la cale à raison d'une heure au moins ou de quatre heures au plus par jour, la boucle aux pieds pendant cinq jours au plus, le cachot pendant cinq jours au plus. La boucle et le cachot peuvent être accompagnées du retranchement de la ration de boisson fermentée ou même de mise au pain et à l'eau. S'il s'agit d'un homme dangereux ou en prévention de crime la peine de la boucle ou du cachot peut être prolongée aussi longtemps que la nécessité l'exige. — 2^o Pour les officiers : la retenue de dix à quarante jours de solde s'ils sont engagés au mois ou de vingt à cent cinquante francs s'ils sont engagés à la part ; les arrêts simples pendant quinze jours au plus avec continuation de service ; les arrêts forcés dans la chambre pendant dix jours au plus ; la suspension temporaire des fonctions avec exclusion de la table du capitaine et suppression de solde, la déchéance de l'emploi d'officier avec obligation de faire le service de matelot à la paie de ce grade jusqu'à l'époque du débarquement. — 3^o Pour les passagers de chambre : l'exclusion de la table du capitaine et les arrêts dans la chambre. — Enfin, les peines de l'article 53 qui peuvent être prononcées en tout lieu par le capitaine sont : la consigne pendant huit jours, le retranchement de boisson fermentée pour trois repas, la vigie pour une heure ou la boucle pour un jour.

n'en sont pas moins soumis par celles dont ils se rendraient coupables au même pouvoir disciplinaire. Cette assimilation admise déjà au temps de Valin résulte aujourd'hui des termes formels du décret de 1852, mais la nature des peines varie suivant qu'il s'agit d'un matelot, d'un officier ou d'un passager (art. 52).

Si la punition est prononcée par le capitaine, celui-ci doit, selon l'article 7 du décret, en rendre compte dans le plus bref délai aux diverses autorités énumérées à l'article précédent. Enfin, un livre de punition coté et paraphé au commissariat de la marine du port d'armement doit contenir la mention de toutes les fautes disciplinaires commises à bord avec celle des punitions prononcées en regard. Ce livre doit être remis ensuite au commissariat du port au moment du désarmement (art. 23). Le capitaine qui négligerait de satisfaire à ces obligations destinées à garantir le personnel de son navire contre les abus de pouvoir, s'exposerait à une amende qui, suivant la nature des formalités omises, varierait de 25 à 500 francs (art. 92) à laquelle pourrait se joindre un emprisonnement de six jours à un an.

Nous aurions cru enlever au rôle du capitaine une partie de sa physionomie si nous avions passé sous silence ses attributions disciplinaires, mais nous reconnaissons volontiers que la question ne présente pas un grand intérêt juridique, aussi avons-nous hâte de revenir au Code de commerce. C'est là qu'il faut chercher quels pouvoirs appartiennent au capitaine, non plus comme représentant de l'autorité publique, mais comme mandataire des armateurs.

b) Pouvoirs du capitaine comme mandataire des armateurs. — Il est impossible de prévoir toutes les éventua-

lités qui peuvent se produire au cours d'un voyage sur mer, et toutes les nécessités auxquelles il faudra subvenir. Nous avons vu plus haut que même avant le départ du navire la loi prévoyant le cas où l'argent manquerait au capitaine pour équiper le navire l'autorisait à s'en procurer pour le compte des propriétaires. Il était plus nécessaire encore de lui conférer un semblable pouvoir au cours du voyage, car des accidents de toute nature ont pu se produire et donner lieu à des dépenses obligatoires. Le capitaine n'étant plus en communication avec ses commettants, on ne pouvait exiger qu'il recourût à eux pour obtenir les fonds nécessaires : quelque rapides qu'eussent été les moyens de correspondre, il en serait résulté des lenteurs qu'il fallait éviter à tout prix dans l'intérêt de toutes les personnes engagées dans le navire ou dans la cargaison.

Telles sont les raisons qui ont amené le législateur à donner au capitaine le pouvoir d'emprunter en fournissant des garanties spéciales et même de vendre une partie des marchandises chargées, toutes les fois que les besoins du navire rendraient l'une de ces opérations indispensables et moyennant l'accomplissement de certaines formalités.

L'art. 234, § 1^{er}, dispose en effet que : « Si pendant le
« cours du voyage, il y a nécessité de radoub ou d'achat
« de victuailles, le capitaine, après l'avoir constaté par
« un procès-verbal signé des principaux de l'équipage,
« pourra, en se faisant autoriser en France par le tribunal
« de commerce ou à défaut par le juge de paix, chez
« l'étranger par le consul français ou à défaut par le magistrat des lieux, emprunter sur corps et quille du vaisseau, mettre en gage ou vendre des marchandises

« jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent. »

Ainsi, trois conditions sont nécessaires pour permettre au capitaine d'user des pouvoirs que lui donne l'article 234. Il faudra : 1° que le navire soit en cours de voyage ; 2° qu'il y ait nécessité de radoub ou d'achat de victuailles ; 3° que cette nécessité soit légalement constatée.

Le navire sera considéré comme en cours de voyage, toutes les fois qu'il se trouvera dans un port de relâche. C'est là que se conclueront toujours les contrats indiqués à notre article : on ne conçoit guère le capitaine empruntant en pleine mer, d'ailleurs l'accomplissement des formalités préalables le contraindrait d'aborder, et les réparations aussi bien que les achats de vivres ne pourront s'effectuer ailleurs que dans un port. On s'est demandé si les pouvoirs du capitaine ne subiraient pas une atteinte, dans le cas où les propriétaires se trouveraient précisément dans ce port de relâche, en d'autres termes, si la restriction de l'article 232 doit être étendue aux hypothèses de l'article 234. Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement, en raison des termes généraux de l'article 232 qui ne fait aucune distinction. On a vu plus haut comment le mandat du capitaine est paralysé en quelque sorte par la présence de ses commettants, les mêmes raisons de décider existent dans le cas de l'article 234. En vain prétendrait-on que le capitaine est personnellement obligé envers les affréteurs à continuer son voyage, et qu'il faut lui donner les moyens de remplir son engagement. Il est vrai que par sa signature mise au bas du connaissement le capitaine contracte envers les chargeurs une obligation personnelle

(C. comm. art. 295). Mais le refus fait par l'armateur de consentir dans les circonstances indiquées aux dépenses indispensables constituerait de sa part une rupture de voyage qui le rendrait responsable envers l'affrèteur, sans donner lieu contre le capitaine à aucune action personnelle. La solution contraire serait inique : il est aisé de comprendre que le capitaine est impuissant à agir contre le gré de l'armateur présent, puisque celui-ci est armé à son égard du droit de révocation. Donner au capitaine le droit d'emprunter malgré le propriétaire ou seulement en dehors de lui serait une dérision, à moins qu'on ne déclare son mandat irrévocable, ce que la loi s'applique à éviter. D'autre part, on ne peut l'obliger à prendre la mer sans radoub, au risque de faire naufrage, ni sans les provisions nécessaires à la subsistance de l'équipage ; il restera donc au port de relâche, mais l'armateur aura violé le contrat d'affrètement qui l'obligeait à mettre le navire en état et à l'y maintenir, les conséquences de cette rupture pèseront exclusivement sur lui, comme sur le seul auteur du dommage. Le capitaine à l'abri de toute action basée sur l'article 295 devra donc se munir de l'autorisation exigée par l'article 232 et se soumettre en cas de refus.

La seconde condition réside aux termes de notre article dans la nécessité, pour le navire, d'être radoubé ou pourvu de victuailles. Mais c'est une question de savoir si cette énumération est limitative et s'il n'existe pas d'autres circonstances qui puissent légitimer un emprunt ou une vente de marchandises consentis par le capitaine. Le projet de réforme de 1867 tranchait la question dans le sens le plus libéral en accordant ces pouvoirs au chef de l'équipage toutes les fois qu'il s'agissait de satisfaire à

quelque besoin pressant du navire. On sait que ce projet n'a jamais pris dans notre législation la place qui lui était destinée, mais à défaut la jurisprudence s'est prononcée dans le même sens, et nous croyons qu'elle a pu le faire sans empiéter sur les attributions du législateur. L'interprétation restrictive est en effet inconciliable avec plusieurs articles du Code de commerce dans lesquelles on suppose les opérations énumérées à l'article 234 accomplies en dehors des prévisions expressément indiquées par ce texte, et cela sans qu'aucun doute s'élève sur leur validité : ce sont les articles 191, § 7, 192, § 5 et 298. Les deux premiers reconnaissent en effet un privilège pour les sommes prêtées au capitaine pour « *les besoins du bâtiment* » pendant le dernier voyage, et le remboursement des marchandises vendues pour le même objet. Enfin l'article 298 est plus explicite encore lorsqu'il parle du frêt des marchandises « *vendues pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire.* »

Ces arguments, joints à l'autorité de la tradition qui toute entière se prononce en notre faveur, nous paraissent devoir l'emporter sur celui de nos adversaires qui consiste à présenter l'article 234 de notre Code comme une innovation sur l'ordonnance de 1684. Le passage de l'ordonnance qui correspond à notre article 234 est en effet ainsi conçu : « Pourra, pendant le cours de son voyage, prendre deniers sur le corps et quille du vaisseau pour radoub, victuailles et autres nécessités du bâtiment. » Le Code, ayant supprimé les derniers mots, a entendu, dit-on, exclure de ses prévisions toute hypothèse autre que celles mentionnées expressément par lui. Et si l'on demande quelles raisons ont pu amener le lé-

gislateur à faire cette distinction dont le résultat serait de multiplier les déclarations d'innavigabilité, nos adversaires répondent que la nécessité de réparations ou de victuailles sera toujours d'une constatation facile. Au contraire s'il s'agit des autres opérations auxquelles on a proposé d'étendre l'application de l'article 234, des besoins pourront être simulés, le contrôle sera difficile, et le capitaine pourra disposer en toute liberté de la chose d'autrui.

D'abord, il n'est pas exact de dire qu'en dehors des réparations et des victuailles, aucun besoin ne se fera jamais sentir qui puisse être facilement vérifié. Si l'on suppose, avec M. l'avocat-général Desjardins¹, un navire privé de son équipage par suite d'une épidémie ou d'une désertion générale, rien ne sera plus facile que de constater l'absence de marins à bord, et quant à l'urgence d'en procurer de nouveaux, la démonstration s'en fera d'elle-même. Refuser au capitaine de se procurer en pareil cas les fonds nécessaires serait le mettre dans l'impossibilité de continuer le voyage. Si jamais l'intérêt du commerce maritime a pu fournir un argument à l'appui d'un système, c'est bien en faveur du nôtre qu'il doit être invoqué. Il importe, dans l'intérêt privé comme dans l'intérêt général, que les expéditions commencées s'achèvent ; l'ancienne législation maritime l'avait bien compris, aussi était-elle unanime pour accorder au capitaine le droit de disposer des marchandises et d'emprunter sur le corps du navire toutes les fois qu'il y allait d'un intérêt urgent pour l'armateur ou les chargeurs. On

¹ Réquisitoire sous Cassat. 19 août 1879, S. 80 I, 269.

s'étonnerait donc que le législateur moderne ait entendu rompre avec cette pratique universelle, et s'il était démontré que telle a été sa volonté, on s'étonnerait plus encore de ne trouver dans les travaux préparatoires aucune trace des discussions qu'aurait inévitablement suscitées une décision aussi inattendue que grosse de conséquences.

Il faut féliciter la jurisprudence d'être restée fidèle à une tradition si heureuse. Les tribunaux ont admis dans différentes espèces que le capitaine doit être considéré comme investi des pouvoirs de l'article 234 quand il y a nécessité de payer aux matelots des loyers autres que ceux comptés avant le départ, ou bien en cas d'innavigabilité lorsqu'il s'agit de satisfaire à l'article 296, § 2, en procurant un autre navire, ou bien encore s'il est nécessaire d'arrêter les créanciers dans des poursuites, de nature à entraîner la saisie du navire¹.

Mais faut-il accorder aux tribunaux toute liberté dans l'appréciation des faits allégués pour justifier la nécessité d'un emprunt ou d'une vente? Nous pensons qu'il y aurait exagération à admettre l'affirmative. Si l'on recherche les motifs de la loi il est facile de se convaincre que l'article 234 n'a d'autre objet que de permettre l'achèvement des voyages en cours, aussi pensons-nous que l'autorisation ne doit pas être accordée au capitaine lorsqu'il s'agit de pourvoir à un intérêt étranger à celui de la navigation. Qu'on le mette en état d'exécuter le contrat

¹ Rouen 29 déc. 1831. D. Jur. gén. vo 449; Id. 4 janv. 1844, S. 44, II, 454; Alger 25 avr. 1864, D. P. 64. II. 108; Req. 4 déc. 1866 D. P. 67, I, 161; Cass. 19 août 1879 D. P. 80. I, 97 et note de M. Levallain sous cet arrêt; — Havre 28 fevr. 1885. Revue internat. de droit marit. t. II, p. 687.

d'affrètement ou de ramener le navire au port de départ, s'il navigue sur lest, c'est se conformer aux vues de la loi; mais le refus d'autorisation s'imposerait si le capitaine prétendait s'engager dans quelque opération commerciale, si avantageuse qu'on la suppose pour l'armateur, ou faire au navire quelque amélioration non-indispensable à la réussite de l'expédition.

Malgré l'existence des besoins indiqués, le capitaine ne peut réaliser l'emprunt, ni consentir la vente, sans que la nécessité en ait été légalement constatée, c'est-à-dire sans que les formalités imposées par la loi dans le but de la vérifier aient été remplies. Ces formalités sont au nombre de deux : le capitaine doit d'abord rédiger un procès-verbal constatant la nécessité de l'opération et le faire signer des principaux de l'équipage, puis réclamer l'autorisation du juge ou du consul.

La première formalité a été vivement critiquée, le procès-verbal ne peut en effet manquer de faire double emploi avec le livre de bord, car il est certain que malgré le silence de l'article 234, les causes de l'emprunt doivent figurer sur ce document, l'article 224 ne laisse aucun doute à cet égard. Aussi avait-on obtenu sa suppression en 1867 ; le projet de réforme élaboré à cette époque exigeait seulement que le juge, après avoir donné l'autorisation, se fît présenter le livre de bord et y mentionnât sa décision. On donnait ainsi au capitaine le moyen de justifier l'emprunt ou la vente à sa rentrée au port d'armement. L'ordonnance de 1681 se bornait à exiger l'avis des contre-maîtres et pilotes, mais nous savons au témoignage de Valin qu'on ne se contentait pas de la mention sur le registre de cette délibération et que l'usage s'était introduit d'en dresser un procès-verbal spécial.

C'est de cette pratique qu'est née la disposition de l'article 234. La délibération se justifie : elle peut éclairer le capitaine au moment de prendre une résolution grave ; bien qu'elle ne lie pas le capitaine, l'idée que la responsabilité morale en est partagée pourra l'affermir dans une décision utile qu'il aurait peut-être hésité à prendre seul. Quant au procès-verbal qui la constate, nous n'en voyons guère l'utilité, aussi pensons-nous qu'on doive approuver la réforme de 1867. Les besoins auxquels il s'agit de pourvoir réclameront le plus souvent une décision prompte, on ne saurait blâmer le législateur de simplifier les formalités préalables dans la mesure compatible avec l'existence d'un contrôle efficace.

La délibération prise et le procès-verbal dressé, le capitaine aura à se pourvoir devant l'autorité compétente pour être habilité à emprunter ou à vendre. Le navire est-il en France, si le port de relâche où il se trouve possède un tribunal de commerce ou un tribunal civil qui en tienne lieu, c'est à cette juridiction que le capitaine devra s'adresser, sinon ce sera au juge de paix du canton. Dans les ports étrangers, le consul français aura compétence pour accorder l'autorisation et à défaut le juge du lieu.

Notre article ne parlant que du consul, quelques auteurs ont cru pouvoir refuser le même pouvoir aux vice-consuls et agents consulaires qui représentent la France sur un grand nombre de places maritimes. La raison de douter venait de ce que l'ordonnance du 26 octobre 1833 portaient que les agents de cet ordre n'exerçaient aucune juridiction, et la Cour de Rouen avait cru pouvoir consacrer cette doctrine ¹, malgré l'avis contraire des ministres de la marine et des affaires étrangères exprimé

¹ Rouen 4 janvier 1844. D. 44, II, 45.

dans deux lettres produites aux débats. Mais la Cour de Cassation ne maintint pas cette sentence et déclara l'ordonnance de 1833 étrangère à la question, le fait d'autoriser un emprunt ou une vente conformément à l'article 234 constituant non pas un acte de juridiction, mais une simple mesure de police édictée comme moyen de contrôle¹. C'était là, croyons-nous, la vraie solution : l'autorisation qui intervient laisse en effet la porte ouverte à toute contestation ultérieure sur l'utilité de l'emprunt et la réalité des motifs allégués, il n'y a donc pas chose jugée, ce qui s'explique d'autant mieux que cette décision n'est pas prise contradictoirement. D'ailleurs, la question ne présente plus qu'un intérêt rétrospectif : après un décret du 23 septembre 1854 qui admettait la doctrine de Rouen et n'accordait le pouvoir d'autoriser qu'aux vice-consuls spécialement désignés à cet effet par le Chef de l'Etat, un décret du 22 février 1881 est venu attribuer aux vice-consuls et agents consulaires rétribués sur le budget des pouvoirs égaux à ceux des consuls dans l'ordre d'idées qui nous occupe.

Ces formalités remplies, le capitaine pourra se procurer l'argent nécessaire : trois moyens lui sont indiqués à l'article 234. Il pourra soit emprunter à la grosse, soit vendre ou mettre en gage une partie des marchandises. Mais la loi n'a pas entendu le renfermer dans ces limites, rien ne l'empêchera de conclure un emprunt pur et simple s'il trouve un prêteur. Il n'est pas rare qu'un semblable emprunt soit souscrit par le capitaine à l'aide de lettres de change qu'il tire sur l'armateur. C'est là un mode moins onéreux, puisqu'il dispense de la prime de navigation, et grâce à la faculté d'abandon,

¹ Cass. 24 août 1847. D. 47, I, 279.

l'obligation qui en résulte pour l'armateur n'a pas plus d'étendue que s'il s'agissait d'un emprunt à la grosse. En indiquant les trois procédés énumérés, la loi suppose que le capitaine ne trouvera pas de prêteur qui n'exige des garanties spéciales et elle indique celles qu'il pourra offrir. Mais elle lui refuse le droit d'hypothéquer le navire, la loi du 10 décembre 1874 et celle du 10 juillet 1885 exigent en effet un pouvoir spécial et si elles ont apporté une exception à cette règle à l'article 233, l'article 234 a été respecté dans toute sa teneur.

On s'est demandé si le capitaine, auquel notre article donne pouvoir de conclure un emprunt à la grosse sur corps et quille du vaisseau, pourrait consentir le même contrat en affectant à la garantie non plus le navire mais la cargaison. La difficulté vient de ce que les marchandises ainsi grevées ne sont pas mises en gage, puisque les créanciers n'en ont pas la détention, d'autre part elles ne sont pas vendues, et comme notre article pris à la lettre ne semble donner au capitaine que la faculté d'opter entre ces deux alternatives, plusieurs auteurs ont pensé qu'en empruntant à la grosse sur la cargaison, le capitaine s'attribue un pouvoir que la loi lui refuse. A vrai dire, aucun texte ne confère en termes exprès ce droit au capitaine, c'est en ce sens que M. de Courcy a pu dire que l'emprunt à la grosse du capitaine avec affectation des marchandises du chargement n'a son fondement en France dans aucun texte de la loi commerciale¹. Mais il est hors de doute que le droit de vendre les marchandises comporte celui d'en disposer de la façon la plus large et en particulier de les affecter à un emprunt à la grosse. Cette décision, sans faire violence aux princi-

¹ Questions de droit maritime, t. I, p. 25.

pes juridiques donne bien plus que l'autre satisfaction à l'intérêt des chargeurs. Elle permet dans de nombreux cas d'éviter la vente des marchandises, c'est-à-dire une mesure d'une gravité extrême puisqu'elle équivaut à une véritable expropriation, dont l'indemnité doit sans doute être fournie par l'armateur, mais qui n'en expose pas moins les chargeurs à tous les risques qui peuvent résulter de son insolvabilité. D'ailleurs ce genre de contrat est d'une pratique journalière, et son utilité est telle qu'on n'aurait pu, sans porter un coup funeste à notre marine marchande, en méconnaître la validité, qui jusqu'ici a toujours été admise par la Cour de Cassation ¹.

Par contre, la vente ou la mise en gage des appareils est formellement interdite au capitaine. Il n'en était pas de même sous le régime de l'ordonnance (art. 20), mais il est certain qu'on n'entendait alors que les appareils de rechange ou hors d'usage, et non ceux dont on avait l'emploi pour le service du bord. Les rédacteurs du Code n'ont pas cru devoir maintenir cette faculté ; il était à craindre que les capitaines ne crussent trop facilement être pourvus, et se dépouillassent d'objets utiles ou même nécessaires à la navigation. Le moyen de crédit, qu'on leur enlevait ainsi, était d'ailleurs assez pauvre, et le souci de la sécurité du navire devait l'emporter. Nous croyons que la vente d'appareils tomberait aujourd'hui sous le coup de l'article 74 du décret de 1852, alors même qu'à l'époque de la vente, les objets aliénés auraient été sans emploi à bord. Notre article parle des objets utiles à la navigation, et des appareils le sont toujours ou peuvent le devenir à la suite

¹ Cass. 28 nov. 1821, J. G. 4.8 ; 5 janv. 1841, D. 41. I. 80 ; 9 juill. 1844 ; D. 45. I. 313. Reg. 4 déc. 1866. D. 67, I, 162.

de circonstances qu'il n'est au pouvoir de personne d'éviter, ni de prévoir.

Le capitaine peut-il choisir à son gré entre les diverses opérations qui lui sont permises par la loi? D'après le Consulat de la Mer, le capitaine devait commencer par emprunter sur le navire et ne recourir aux autres moyens que si le premier était demeuré infructueux. Faut-il maintenir cette décision dont notre droit a l'exemple de plusieurs législations étrangères parmi lesquelles celles de l'Angleterre? Quelques personnes estiment que le législateur aurait dû tracer au capitaine une ligne de conduite en l'obligeant à recourir de préférence au navire ou à la cargaison suivant que les dépenses à effectuer doivent profiter à l'un ou à l'autre. Mais les termes généraux de l'article 234 ne permettent pas une semblable distinction. En vain, M. Levillain² cherche-t-il à la justifier en invoquant certains articles qui règlent la participation des intéressés aux pertes éprouvées, leur objet est étranger à la question qui nous occupe. D'ailleurs cette restriction aux pouvoirs du capitaine est-elle désirable? Nous ne le pensons pas. Il s'agit de réparations sans lesquelles le navire est hors d'état de continuer sa route, dans la théorie que nous combattons, le capitaine devrait emprunter sur le navire et respecter la cargaison, mais si la garantie du bâtiment ne paraît pas suffisante au prêteur, n'est-il pas de l'intérêt des chargeurs eux-mêmes que le capitaine puisse recourir aux marchandises? Il peut y avoir en outre intérêt pour les diverses parties à ce que le crédit du navire reste intact pour en user à un autre moment du voyage. Pour ces diverses

² Dalloz. Note sous Cass. 19 août 1879. D. P. 80. I. 97.

raisons, il convient, croyons-nous, de laisser au capitaine toute liberté d'action sous sa responsabilité¹.

Il a été jugé cependant, et cette décision nous paraît très justifiable, que si le capitaine a entre ses mains une partie du frêt déjà acquis disponible, il doit d'abord affecter aux réparations les sommes qui en proviennent, faute de quoi le délaissement fait aux assureurs ne serait pas recevable. L'assuré est en effet le propriétaire du navire et il ne pourrait sans manquer à la bonne foi ne pas faire pour sa conservation tout ce qui est en son pouvoir. Si l'on ne peut exiger qu'il compromette à cet effet sa fortune de terre, il doit au moins y employer le frêt déjà acquis qui fait partie de sa fortune de mer².

Il faut encore admettre une restriction aux pouvoirs du capitaine dans la disposition des marchandises. S'il peut en affecter la totalité à la garantie d'un emprunt à la grosse, il n'en pourra jamais vendre ou mettre en gage qu'une partie. La loi dit en effet : vendre ou mettre en gage *des* marchandises et non *les* marchandises. Rien de plus justifié d'ailleurs : la vente ou l'emprunt n'étant autorisés que si leur produit doit servir à achever le transport des marchandises, le capitaine ne peut s'en défaire qu'en partie. Mais où devra-t-il s'arrêter ? C'est à lui d'agir au mieux des intérêts de ses commettants, là encore la loi a dû forcément s'en remettre à son appréciation. Dans le contrat à la grosse, une pareille difficulté n'est pas à craindre : puisque les marchandises ne quittent pas le bord, le motif n'existe plus, aussi admet-on mal-

¹ Sic Lyon-Caen et Renault n° 1826.

² Bordeaux 30 août 1854, Rec. Havre 55, II, 33 ; — Id. 8 août 1856, ib. 57, II, 32.

gré le silence du Code que la cargaison peut être affectée tout entière à la garantie de l'emprunt.

Le § 2 de l'article 234 donne aux affréteurs ou chargeurs dont les marchandises ont été vendues, un recours contre les propriétaires : « Les propriétaires ou le capitaine qui les représente, tiendront compte des marchandises vendues d'après le cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire à l'époque de son arrivée. » Cette solution est la seule équitable. Si l'on avait pris pour base de l'indemnité le prix retiré de la vente, les chargeurs eussent été lésés dans la plupart des cas, car une vente consentie par un capitaine pressé par les besoins d'argent ne se fait en général qu'à vil prix, et il était injuste que les chargeurs eussent à supporter définitivement un préjudice dont l'armateur eût profité. Grâce à la disposition de notre paragraphe, ils seront placés dans la même situation que si le voyage avait été effectué dans des conditions normales, sauf cependant la dépréciation dont leurs marchandises ont pu être frappées dans la période qui s'est écoulée entre la date présumée de l'arrivée et sa date réelle. Mais dans l'hypothèse inverse, ils bénéficieront de la plus-value, et dans tous les cas, ils ne feront que supporter les conséquences d'un cas fortuit.

Cette règle était parfaite sous l'empire du Code de commerce, mais quand la loi du 14 juin 1841 vint accorder aux propriétaires la faculté d'abandon, on jugea indispensable de la compléter. Il était à craindre en effet que les capitaines ne se laissassent aller trop facilement à vendre des marchandises sachant que leurs préposants pourraient se libérer par l'abandon, au cas où même réparé, le navire n'atteindrait pas une valeur égale à celle

des marchandises vendues. On devait permettre aux chargeurs de se soustraire à un pareil danger, en débarquant leurs marchandises, à la charge de payer le frêt pour le voyage accompli. Telle était la disposition primitive de la loi de 1841, mais on s'aperçut qu'il y avait un autre intérêt à sauvegarder : celui de l'armateur auquel ne pouvait manquer de nuire un débarquement anticipé, s'il n'était que partiel. En effet quand le débarquement est complet, le propriétaire reprend la disposition de son navire et peut conclure aussitôt après un nouveau contrat d'affrètement, ce qui lui permet d'atténuer dans une large mesure le préjudice résultant de la rupture du voyage. S'il est obligé d'achever le voyage avec un chargement incomplet, il perd la jouissance de son bâtiment pour un temps égal, sans avoir la faculté de chercher du frêt pour remplacer les marchandises débarquées. C'est afin de satisfaire à ces intérêts divers que la loi de 1841 vint ajouter un troisième paragraphe à l'article 234 : « L'affréteur unique ou les chargeurs divers qui seront tous d'accord, nous dit ce texte, pourront s'opposer à la vente ou à la mise en gage de leurs marchandises en les déchargeant et en payant le frêt en proportion de ce que le voyage est avancé. A défaut du consentement d'une partie des chargeurs, celui qui voudra user de la faculté de déchargement sera tenu du frêt entier sur les marchandises. »

Les affréteurs ou chargeurs pourront donc soustraire leurs marchandises à la vente ou à la mise en gage en les débarquant et en payant le frêt. Mais l'étendue de leur obligation au paiement du frêt variera suivant qu'ils auront été unanimes pour débarquer l'ensemble de la cargaison ou que certains d'entre eux auront exigé la con-

tinuation du voyage. Dans le premier cas, le propriétaire reprend la libre disposition de son navire ; en obligeant les chargeurs à payer la totalité du frêt, on lui aurait accordé tout à la fois jouissance de son navire et le prix de sa location ; aussi les chargeurs seront-ils quittes en ne payant le frêt qu'en proportion du chemin parcouru, et sauf le droit de l'armateur d'exiger leur contribution aux avaries graves. Si, au contraire, quelques-uns des chargeurs veulent maintenir le contrat et exigent que leurs marchandises soient conduites au port indiqué, le propriétaire ne dispose plus de son navire, et comme il ne doit pas souffrir du débarquement anticipé des autres chargeurs, ceux-ci devront lui payer la totalité du frêt convenu. En n'exigeant pas le débarquement, les affréteurs et chargeurs seront réputés avoir consenti à la vente de leurs marchandises tout en conservant leur recours contre l'armateur suivant les règles indiquées plus haut.

Sanction de l'article 234. — Quelles conséquences entraînera l'inobservation des formalités prescrites par cet article ? La question n'est résolue par le Code que d'une manière très incomplète à l'article 236. Cet article ne parle en effet que des rapports du capitaine avec les propriétaires, or il faut envisager de plus ceux qui existent entre les prêteurs de deniers ou les acheteurs de marchandises avec les armateurs ou les propriétaires de la cargaison.

Deux hypothèses sont prévues à l'article 236 : celle d'un capitaine qui a emprunté ou vendu des marchandises sans nécessité, et celle d'un capitaine ayant fait état dans ses comptes d'avaries ou de dépenses supposées. Dans l'un et l'autre cas, le capitaine sera, aux termes de cet article : « responsable envers l'armement et personnellement tenu du remboursement de l'argent ou

« du paiement des objets, sans préjudice de la poursuite
« criminelle, s'il y a lieu. »

Nous laissons de côté pour le moment l'hypothèse des comptes frauduleux, pour nous en tenir à la sanction de l'article 234. Il résulte clairement de l'article 236 que lorsqu'un emprunt ou une vente de marchandise ont été effectués par le capitaine au cours du voyage, la nécessité seule de l'opération est à la fois suffisante et indispensable pour mettre à couvert sa responsabilité. Que les formalités de l'article 234 aient été ou non remplies, si le capitaine fait la preuve de cette nécessité, l'armateur sera sans action contre lui. L'article 236 n'a pas pour objet de sanctionner l'absence du procès-verbal ou d'autorisation, mais bien le fait d'un emprunt ou d'une vente accomplis en dehors des circonstances où ces actes pouvaient être autorisés. A l'inverse, les indications de l'article 234 ont été suivies en tout point, l'autorisation existe, elle émane du fonctionnaire compétent, le procès-verbal est présenté revêtu de toutes les signatures exigées, néanmoins si l'armateur peut établir que la religion du tribunal ou du consul a été surprise, que les faits sur lesquels est basée l'autorisation sont mensongers, il fera déclarer le capitaine responsable envers lui conformément à l'article 236. Et celui-ci n'aura pas la ressource de s'abriter derrière la décision rendue pour l'autoriser ; nous avons vu que l'autorisation n'a pas le caractère d'un acte de juridiction et qu'elle n'emporte pas la présomption de chose jugée. Il ne sera pas davantage à couvert de la responsabilité pénale qu'encourt aux termes du décret de 1852 (art. 92) tout capitaine qui s'est rendu coupable dans une intention frauduleuse de l'un des faits prévus à l'article 236 du Code de commerce.

L'avantage unique, mais considérable, que s'assure le capitaine par l'observation des formalités prescrites est de créer en sa faveur une présomption d'après laquelle les dépenses faites seront réputées avoir été imposées par la nécessité. Le fardeau de la preuve contraire incombera alors à ses adversaires, car il est bien entendu que cette présomption n'est pas de celles que les intéressés ne sont pas admis à combattre. L'omission du procès-verbal et de l'autorisation aurait au contraire pour effet de faire présumer jusqu'à preuve contraire le capitaine en faute, et de lui faire appliquer en l'absence de cette preuve les dispositions sévères de l'article 236 ¹.

Quant aux rapports des tiers avec l'armateur et les chargeurs, le contrat gardera toute sa validité malgré l'inobservation des formalités, mais à condition que ces tiers aient été de bonne foi, c'est-à-dire aient cru à la nécessité de l'emprunt ou de la vente. Telle est la solution qui a prévalu auprès de la Cour de Cassation, malgré la résistance de plusieurs Cours d'Appel et d'un parti imposant dans la doctrine, qui déclaraient les actes ainsi conclus par le capitaine non-opposables aux capitaines et aux chargeurs.

Les partisans de cette solution rigoureuse alléguaient que l'article 234 subordonne expressément le pouvoir du capitaine à l'autorisation du juge. Les tiers prêteurs ou acheteurs doivent donc s'assurer avant de traiter de l'existence de cette autorisation, sinon qu'ils ne s'en prennent qu'à leur négligence s'ils ont traité avec une personne

¹ L'article 92 précité du décret du 24 mars 1852, prononce la réclusion contre le capitaine qui se rend coupable dans une intention frauduleuse de l'un des faits prévus à l'art. 239 C. Comm.

sans mandat. Cette autorisation est une des formes substantielles de l'acte, sans elle l'acte est nul à l'égard des intéressés au navire et à la cargaison, aussi bien que la vente du navire consentie par le capitaine sans déclaration d'innavigabilité. Le Code a voulu renfermer le capitaine dans des limites plus étroites que l'ordonnance : en exigeant l'intervention du juge il n'a fait que se rendre à une observation du tribunal de commerce de Caen, née d'un sentiment de défiance envers les capitaines. D'ailleurs, le mandat de ceux-ci ne comporte pas en principe le droit de vendre ou d'emprunter à la grosse, l'article 232 ne le leur permet au lieu de la demeure des propriétaires qu'avec l'autorisation de ceux-ci. Aussi, dans les cas où la loi leur accorde cette faculté, ils devront remplir scrupuleusement les conditions auxquelles l'exercice en est subordonné. En vain objecte-t-on que l'article 236 rend cette interprétation invraisemblable, comment expliquer en effet que le capitaine soit tenu d'indemniser l'armateur si celui-ci n'est pas lié par le contrat et n'a rien à payer ? La Cour de Rennes répond que l'article 236 est étranger à la question, et qu'il prévoit seulement le cas où le capitaine a pris de l'argent sans nécessité, tout en observant les formalités de l'article 234. Alors, dit la Cour, le navire et les marchandises sont soumis valablement au privilège de l'article 191, et le capitaine est personnellement tenu du remboursement de l'argent ou du paiement des marchandises, sans pouvoir se couvrir du procès-verbal, ni de l'autorisation¹ ; mais

¹ Rennes 18 nov. 59. D. 60, II, 433 ; Boulay Paty t. II, p. 65 ; Dageville t. II, p. 223 ; Pardessus. t. II, n° 500 ; Alauzet n° 1960 ; Boistel n° 1202.

en l'absence de ces formalités, les prêteurs seront réduits à une action de *in rem verso* contre l'armateur jusqu'à concurrence seulement du profit retiré par lui.

L'application de cette théorie aurait des résultats pratiques déplorables. La bonne foi doit présider aux contrats maritimes plus encore qu'aux autres. On ne peut exiger des commerçants des villes maritimes qu'ils connaissent dans leurs détails les législations de tous les pays avec lesquels il peuvent avoir des rapports commerciaux. C'est ainsi que s'est formé insensiblement une sorte de droit commun de la mer, qui sans doute n'est écrit nulle part, mais dont on doit néanmoins tenir compte, parce qu'il a sa base dans l'équité et dans la bonne foi. Or dans toutes les législations, le capitaine, bien que soumis suivant les pays à des obligations différentes, est muni comme représentant de l'armateur des pouvoirs les plus généraux. S'il en avait été autrement, les pouvoirs de chaque capitaine eussent été soumis à la discussion, ce qui eût entraîné des lenteurs très préjudiciables aux intérêts commerciaux. Si le Code français impose au capitaine certaines formalités avant d'accomplir certains actes, on comprend à merveille qu'il attache une sanction à cet ordre, mais du moins la convention ne doit-elle avoir de conséquences que pour le contrevenant. Il faut bien admettre que les commerçants étrangers peuvent ignorer cette disposition de notre loi. N'y aurait une sévérité extrême à les punir de n'avoir pas veillé à son observation? Le jour où il sera permis à un armateur français de chercher dans l'article 234 un moyen de désavouer les engagements pris par son capitaine, ce fait de jurisprudence ne tardera pas à être connu

sur toutes les places maritimes. Mais les capitalistes, loin de chercher à satisfaire à cette particularité de notre loi, refuseront de traiter avec les capitaines de notre nation, et notre marine marchande sera ainsi privée d'un puissant moyen de crédit.

Cette considération a conduit certains auteurs à proposer une distinction, ingénieuse peut-être, mais assurément peu juridique. Pour eux le prêteur étranger traitant hors de France avec un capitaine français pourrait obtenir le maintien du contrat, pourvu qu'à défaut des formalités de notre texte, il eût exigé l'accomplissement de celles qu'édicte la loi de son pays. Au contraire le prêteur français ou contractant en France n'aurait pour lui qu'une action de *in rem verso* jusqu'à concurrence du profit réalisé par l'armateur. Dans ce système dont on chercherait en vain la base dans l'article 234, le prêteur étranger serait traité plus favorablement que le prêteur français, ce qu'il est bien difficile d'admettre. De plus, nous ne pensons pas que l'étendue d'un mandat varie avec le lieu où il s'exerce. En cas de mandat conventionnel, il est hors de doute que la convention règle en tout lieu les pouvoirs du mandataire à son titre dans la loi.

Nous avons vu quels résultats fâcheux entraînerait une sanction aussi rigoureuse de l'article 234. Cependant, s'il était démontré que cette conséquence n'a pas effrayé le législateur, nous ne chercherions pas à nous y soustraire, quelque regrettable qu'elle nous parût. Mais tout, au contraire, semble indiquer que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir la pratique suivie à leur époque puisqu'ils se sont bornés, sauf pour la formalité de l'autorisation exigée en plus, à reproduire les termes de l'ordonnance de 1681. Or sous l'empire de cette

ordonnance, Valin aussi bien qu'Emerigon professaient que les formalités correspondantes à celles de l'article 234 n'intéressaient que les rapports du capitaine avec l'armement. Le prêteur aura donc une action contre les propriétaires pour tout ce qui est stipulé au contrat, ou contre les chargeurs, car le capitaine est autorisé à disposer de la cargaison aussi bien que du navire.

Outre l'autorité de la tradition, notre système peut invoquer contre l'excellent argument de texte qui résulte de l'article 236, et quant à déclarer cet article inapplicable c'est là une affirmation purement gratuite qui ne nous semble pas de nature à prévaloir contre les raisons invoquées par la Cour de Cassation¹.

Il ne faut pas croire cependant que les tiers n'aient aucun intérêt à s'assurer de l'observation des formalités de l'article 234. L'une d'elles en effet peut seule assurer à leur créance, la précieuse garantie d'un privilège. C'est ce qui résulte de l'article 192 du Code de commerce qui soumet expressément à l'existence d'un procès-verbal signé des principaux de l'équipage l'exercice du privilège accordé par l'article précédent aux créances résultant des prêts faits au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage ou des ventes de marchandises ayant le même objet. Mais cette condition suffit, et les créanciers seraient admis à se prévaloir du privilège, même en l'absence d'une autorisation du juge compétent. Nous savons que M. de Courcy² s'étonne qu'on

¹ Cass. 28 nov. 1824, J. G. Droit marit. n° 1422; 5 janvier 1841, D. P. 51. I. 80; 9 juillet 1845. D. P. 45. I. 313.

² Questions de Droit maritime 1^{re} série. p. 45.

veuille attribuer à un simple procès-verbal une autorité plus grande qu'à une décision du juge, mais on ne peut ajouter aux exigences de la loi, et de plus le savant publiciste nous paraît se méprendre sur le caractère de l'autorisation qu'il persiste à regarder comme un acte de juridiction. Quant à maintenir le privilège malgré l'absence de procès-verbal, nous pensons que c'est là aussi une erreur, la législation sur les causes de préférence des créances sur les navires forme un tout distinct, se suffisant à lui-même, et l'on ne peut en combler les lacunes par des emprunts fait au Code civil. Aussi doit-on repousser l'argument tiré de l'article 2102, § 3 relatif au privilège qui garantit le remboursement des frais fait pour la conservation de la chose, et par lequel on cherche à se soustraire à l'article 192 du Code de commerce.

L'absence de procès-verbal aura donc pour effet de faire tomber les prêteurs du rang de créanciers privilégiés à celui de créanciers chirographaires. Mais si leur créance perd en sécurité, elle garde toute son étendue, et comprend notamment le profit maritime stipulé au moment du contrat. Le seul résultat de cette omission sera donc de les obliger à subir le concours des autres créanciers de leurs débiteurs¹.

Cependant un jugement récent admet les bénéficiaires d'un prêt à la grosse contracté par le capitaine à agir par privilège sans faire aucune allusion à un procès-ver-

¹ Lyon-Caen et Renault t. II, n° 1827 et 2349 ; Alauzet t. V, n° 1961 ; — Tribunal civil Marseille 14 juill. 1874, J. M. 75, II, 58 ; Rennes 18 août et 26 nov. 1859. J. N. 60 I, 185, Cresp et Laurin I, p. 124 ; Bédarride II, n° 456 ; Desjardins I, n° 481 ; Valroger I, n° 37.

bal des principaux de l'équipage¹. Il s'agissait d'un navire qui depuis plusieurs mois était sans emploi dans le port et dont le capitaine ne pouvant plus obtenir d'avances de ses armateurs était complètement dénué de ressources pour faire subsister son équipage. Si favorable que fût l'espèce, nous ne pensons pas que le tribunal eût le droit de reconnaître un privilège aux créanciers : dans cette matière tout est d'interprétation stricte. Bien que la disposition de l'article 192 paraisse trop rigoureuse à certains auteurs, elle n'en doit pas moins être appliquée.

L'étude de ce long article 234 nous a montré que les pouvoirs du capitaine en matière d'emprunt et de vente des marchandises sont très larges. C'est à lui à n'en faire qu'un usage judicieux, il engageait sans aucun doute sa responsabilité, s'il entreprenait des réparations, le coût serait hors de proportion avec la plus-value que le navire pourrait en retirer. Un navire peut être dans un état de dégradation tel qu'il y aurait folie à entreprendre de le remettre en état. Le capitaine devra alors provoquer une déclaration d'innavigabilité et vendre son bâtiment.

Nous arrivons ainsi à l'examen des conditions exceptionnelles dans lesquelles le capitaine peut consentir la vente du navire. Nous disons exceptionnelles, car en principe un semblable pouvoir lui est refusé. Cette règle ne supporte que deux dérogations qui nous sont indiquées à l'article 237 : « Hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, le capitaine ne peut, à peine de nullité de la vente, vendre le navire sans un pouvoir spécial des propriétaires. »

Ainsi, pour que le capitaine puisse vendre le navire, il

¹ Havre 28 février 1887. *Revue internationale de droit marit.* t. II, p. 687.

faut de deux choses l'une : où qu'il soit muni d'un pouvoir spécial à cet effet, ou que le navire soit dans un état d'innavigabilité légalement constatée.

a) *Du pouvoir spécial.*—Ce pouvoir ne peut émaner que des propriétaires, non de l'armateur-gérant qui n'est lui-même qu'un simple mandataire et dont le rôle est limité aux actes d'administration. Les termes de l'article 237 où il est question d'un pouvoir spécial *des propriétaires* semblent indiquer que notre hypothèse n'est pas de celles où l'avis de la majorité s'impose, et que l'unanimité sera nécessaire pour accorder au capitaine une semblable extension de ses droits. Si donc, il se trouve une minorité qui résiste, une licitation faite conformément à l'article 220 sera le seul moyen de mettre un terme au conflit.

b) *De l'innavigabilité.* — Le capitaine, avons-nous dit, peut encore aliéner en cas d'innavigabilité légalement constatée.

A s'en tenir aux termes de l'ordonnance de 1681, on pourrait croire que c'est là une innovation de notre Code. La faculté d'aliéner n'était en effet accordée expressément dans l'ordonnance qu'au capitaine muni d'un pouvoir spécial. Cependant, il est certain qu'on ne s'en tenait pas là, et que le Code, en consacrant le droit pour le capitaine de vendre le navire jugé innavigable n'a fait que se conformer à la pratique suivie dans l'ancien droit. C'est ce qui résulte d'un passage de Valin où il est dit que le maître « lorsqu'il veut se défaire de son navire trouve aisément le moyen de le faire condamner¹. » Cette pratique était imposée par la force même des choses, et l'on peut s'étonner que les rédacteurs de l'ordonnance

¹ Valin. Comment. sur art. 19, liv. II. tit. 1.

l'aient entièrement passée sous silence, et que le projet primitif du Code de commerce l'ait expressément prohibée, en refusant dans tous les cas le droit de vente au capitaine. Si personne n'a qualité pour disposer d'un navire devenu impropre à tout service, c'est pour les armateurs et les assureurs la perte totale au lieu d'une perte partielle, on achève ainsi l'œuvre du sinistre qui a donné lieu à l'innavigabilité. Il faut donc se féliciter que la première rédaction ait été abandonnée et qu'elle ait fait place à celle de notre article 237.

L'innavigabilité peut être absolue ou relative. Elle est absolue quand l'état du navire est tel qu'il est impossible de le remettre à flots, ainsi quand il a été coulé bas ou jeté à la côte et que le renflouement n'offre aucune chance de réussite. Elle est relative lorsque les avaries sont si graves qu'elles exigeraient, pour être réparées, une dépense égale ou à peu près à la valeur du navire, et même toutes les fois qu'un radoub étant reconnu indispensable, le capitaine est hors d'état de se procurer les fonds nécessaires pour y procéder. La loi ne fait pas de distinction entre les deux sortes d'innavigabilité, qu'elle soit absolue ou relative, le capitaine pourra vendre le navire en se conformant aux formalités prescrites¹.

Ces formalités offrent la plus grande analogie avec celles de l'article 234. Elles consistent dans la confection d'un procès-verbal dressé par d'anciens navigateurs et destiné à constater l'état du navire et l'impossibilité où il se trouve de reprendre la mer, et dans l'autorisation donnée par le consul de procéder à la vente. Les experts sont nommés en France par le tribunal de commerce ou à dé-

¹ Rouen 3 juillet 1867. S. 68, II, 254.

faut par le juge de paix (loi du 13 août 1791) ; à l'étranger cette désignation appartient en principe aux consuls et vice-consuls français (Ordonn. 29 nov. 1833, art. 32 ; Décr. 22 septembre 1854, art. 2 ; Décr. 19 janvier 1881, art. 1^{er}), mais en l'absence de tout magistrat français il faudrait se contenter d'une décision des autorités du lieu, et comme les navigateurs sont exposés à se trouver dans des contrées dépourvues de toute autorité publique, ou à se heurter au mauvais vouloir des magistrats exotiques, les tribunaux seront autorisés à prendre ces circonstances en considération pour admettre d'autres moyens de prouver l'innavigabilité, sans que l'appréciation des faits qui justifient cette faveur puisse encourir la censure de la Cour de Cassation¹.

La déclaration d'innavigabilité, de quelque autorité qu'elle émane, n'a jamais le caractère de chose jugée. Tout intéressé est donc admis à la combattre dans des conditions identiques à celles que nous avons indiquées à propos de l'autorisation de l'article 234. Mais en supposant cette déclaration reconnue erronée, quelle sera l'influence de ce fait sur le sort de la vente consentie par le capitaine ?

L'article 237 porte sa propre sanction, elle réside dans la nullité de la vente. Mais cette nullité doit être envisagée différemment, suivant que l'on examine les rapports du capitaine avec le propriétaire ou ceux du propriétaire avec l'acquéreur. En l'absence de toute déclaration d'innavigabilité ou de tout pouvoir spécial, la vente est nulle à l'égard de tous ; l'acquéreur n'est jamais devenu propriétaire, le droit de revendication reste ouvert contre lui et même contre les sous-acquéreurs, car l'article

¹ Req. 14 mai 1834. S. 35, I, 687.

2279¹ du Code civil n'est pas applicable aux navires. Il en sera de même si, la déclaration d'innavigabilité étant produite, il est prouvé qu'elle a été obtenue par fraude ou par surprise, qu'en fait l'innavigabilité n'existait pas et que l'acquéreur avait connaissance de cet état de choses. Le seul effet de la vente sera dans ce cas de servir de point de départ à la prescription qui, vu la mauvaise foi de l'acquéreur, ne pourra être que la prescription trentenaire².

Si au contraire nous supposons l'acquéreur de bonne foi, peu importe que la déclaration soit ou non fondée. Dans ce cas, en effet, il est à l'abri de tout reproche, il a traité pour ainsi dire sur l'invitation et sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire ou du représentant de la France, on ne peut le blâmer d'avoir cru à leur attestation et de n'avoir pas procédé à une sorte de contre-enquête pour en vérifier le bien-fondé. Le propriétaire au contraire a commis une faute en faisant choix d'un capitaine capable d'une aussi grave malversation, c'est à lui d'en porter la peine.

¹ Cass. 48 janv. 1870. D. 70, I. 127 — Voy. cependant Bruxelles, 9 mai 1823, Merlin. Répert. V^o *Navire* § 1.

² Il résulte a contrario de l'article 430 C. comm. que les navires peuvent être acquis par prescription. Cette solution est d'ailleurs conforme au droit romain. (Loi 30 Dig. Liv. XLI, tit. 2 de acquir. vel amitt. poss.) et à l'ancien droit (Valin, liv. II, tit. 17, art. 2), mais le silence du Code relativement à la durée de cette prescription a donné lieu à une grave controverse, du moins dans l'hypothèse d'un possesseur de bonne foi, car si le possesseur est de mauvaise foi, on admet unanimement qu'il ne peut être question que de la prescription de trente ans. Nous croyons que le possesseur fût-il de bonne foi ne peut invoquer la prescription de dix et vingt ans, l'article 2265 du Code civil ne s'appliquant qu'à la prescription des immeubles.

Supposons maintenant l'armateur aux prises avec le capitaine coupable, l'absence de toute déclaration fera peser sur celui-ci une présomption de faute qu'il pourra combattre en prouvant l'impossibilité où il était de se procurer une semblable pièce. La déclaration le fera bénéficier d'une présomption contraire, mais elle ne le mettra à l'abri de tout recours de la part du propriétaire. Celui-ci pourra soutenir qu'elle a été obtenue par fraude ou par erreur et s'il triomphe, il sera indemnisé par le capitaine de tout le préjudice que lui cause la vente.

Voilà pour la sanction civile de l'article 237, mais la fin de ce texte indique la possibilité de poursuites criminelles, aussi l'article 92 du décret de 1852 prononce-t-il la peine de la réclusion contre tout capitaine qui, dans une intention frauduleuse vend le navire dont il a le commandement. Cette responsabilité pénale pourrait être partagée par l'acquéreur de mauvaise foi dont les agissements seraient de nature à le faire déclarer complice : la même peine serait prononcée contre lui conformément au principe de l'art. 59 du Code pénal.

Il nous reste à indiquer parmi les pouvoirs que le capitaine tient du Code de commerce celui qui résulte pour lui de l'article 247. Ce texte établit en sa faveur un droit de réquisition sur tous les vivres détenus en particulier par les passagers, dans le but de les faire mettre en commun. Mais pour l'exercer, le capitaine devra prendre l'avis des principaux de l'équipage, et encore faut-il constater que les victuailles manquent à bord. C'est là une véritable expropriation pour cause d'utilité, sinon publique, du moins générale, elle ne va pas sans une indemnité, mais à la différence de ce qui a lieu d'ordinaire, la loi n'exige pas qu'elle soit préalable. Cette dérogation à

la régularité indispensable, le capitaine aurait dû rarement eu mesure de faire le paiement en plein mer, et les passagers indoulsés s'auraient d'ailleurs pas eu l'entière de leur argent, aussi n'est-ce même que le paiement de l'indoulsé pouvait être retardé jusqu'à l'arrivée à destination, ce qui est si autant moins préjudiciable aux passagers que leur créance est garantie par un privilège sur le navire (Code de comm. art. 198 n° 8).

Neanmoins, une mesure semblable n'est pas sans présenter quelque gravité, aussi admet-on généralement que le capitaine doit s'efforcer dans la mesure du possible à en éviter l'application. C'est ce qui anime plusieurs auteurs à considérer comme encore en vigueur la prohibition contenue dans l'ordonnance de 1681 de vendre des vivres aux embarqués. Une semblable dévise se justifie d'elle-même : si elle n'existait pas dans notre législation, il faudrait l'y placer. Les vivres sont embarqués proportionnellement au nombre des malades et à la durée probable de la traversée, il y aurait imprudence à en disposer pour autre chose que les besoins de l'équipage. Cependant, des raisons supérieures d'humanité imposent un tempérament à cette règle, lorsqu'il s'agit de secourir des navires en détresse rencontrés en mer, le capitaine peut être autorisé en ce cas à disposer d'une partie des vivres du bord en faveur de l'autre navire. Cette exception était admise déjà par Valin malgré le texte positif de l'ordonnance, même si l'il s'agissait de porter secours à des navires ennemis en détresse, ce qui nous paraît plus douteux.

Ajoutons que la disposition de l'article 249 ne trouvera guère d'applications de nos jours, car il est devenu très rare que les passagers embarquent des provisions indi-

viduellement. On s'explique donc sans peine que le projet de 1847 en ait retranché la responsabilité. Cependant quelques-uns de ses auteurs dans son sein, il convenait d'examiner la portée. C'est ainsi que se termine l'étude des pouvoirs du capitaine au cours du voyage, nous passons à celle de ses obligations.

§ II. — Obligations du capitaine au cours du voyage.

La mission du capitaine est évidemment déterminée par la nature même de ses fonctions et par la position à bord ainsi longtemps que dure la traversée. Bien que le Code de Commerce ne le lui impose formellement qu'à l'entrée et à la sortie des havres, ports et rivières (art. 227), on reconnaît que sa responsabilité serait engagée par une absence non justifiée par la force majeure, même en dehors des cas indiqués. L'article 227 a eu pour but de mettre fin à ces abus qui s'étaient produits sous l'empire de l'ordonnance. La présence du capitaine n'est ainsi obligatoire qu'à la sortie et non à l'entrée des ports, mais arrivait-il fréquemment qu'un capitaine, dont se hâte de regagner ses foyers après une longue absence, abandonnât son commandement sans avertissement de la terre, dans l'espoir de gagner quelques jours ou même quelques heures. On fit remarquer lors de la rédaction du Code que les difficultés sont aussi grandes à l'entrée qu'à la sortie des ports et des rivières, et que l'équipage avait également besoin de son chef dans les deux cas de la l'article 227.

L'obligation qu'il impose reste la même et le ca-

pitaine a pris un pilote-lamaneur, on sait que la présence d'un pilote à bord est sans influence sur la responsabilité du capitaine. Certaines décisions judiciaires ont cru même pouvoir déclarer l'article 227 applicable dans des espèces où le navire sans quitter le port devait passer d'un bassin dans l'autre pour se conformer aux ordres des officiers de police¹. Peut-être convenait-il de faire subir en pareil cas au capitaine une responsabilité civile, mais en raison du principe de l'interprétation stricte des dispositions pénales, on n'aurait pu lui appliquer l'article 83 du décret du 24 novembre 1852 qui punit les contraventions à l'article 227 d'une amende de 25 à 300 francs destinée à remplacer l'amende arbitraire de l'ordonnance de 1681.

Une fois, le navire à l'ancre, on ne peut exiger du capitaine qu'il reste continuellement à bord, les nécessités même de sa mission l'appelleront fréquemment au dehors. Pourvu qu'il se conforme au texte de 1681 encore en vigueur, qui l'oblige à laisser à bord le nombre de matelots nécessaires pour les manœuvres ordonnées par les officiers du port, son absence dans les circonstances indiquées ne constituera pas une faute².

On a cependant cherché à imposer au capitaine une obligation dont le Code de commerce ne fait aucune mention, non plus que les dispositions postérieures. Aux termes d'une ordonnance du 24 août 1712, il était enjoint aux capitaines et autres officiers de coucher à bord quand leurs navires se trouvaient en rade. Cette ordonnance, ainsi qu'elle le rapporte elle-même, avait été rendue à la suite d'un coup de main, accompli par des cor-

¹ Anvers 9 avril 1874 ; Rec. Anvers 74, I, 352.

² Havre 4 avril 1860 ; Rec. Havre 60, I, 85.

saires ennemis, qui s'étaient emparés nuitamment en pleine rade la Rochelle de plusieurs navires marchands dont les officiers couchaient à terre. Les contrevenants étaient punis de la perte de leurs appointements et d'un emprisonnement de trois mois. On s'est demandé si cette ordonnance était en vigueur et certains auteurs ont répondu affirmativement au moins pour le temps de guerre, suivant une distinction déjà faite par Valin. On a répondu avec raison que le texte de 1712 était conçu en termes généraux, ce qui s'explique d'autant mieux qu'à l'époque, les navires étaient exposés même en temps de paix aux attaques de forbans auxquels la dénomination de corsaires ne convenait qu'à titre d'euphémisme. Rien n'indiquait que dans la pensée des auteurs de cette ordonnance l'application dût en être restreinte au cas de guerre maritime, d'autre part le décret de 1852 n'y fait aucune allusion et n'en laisse aucune trace, il faut donc considérer cette disposition comme abrogée par les actes législatifs postérieurs.

Si le capitaine peut quitter momentanément son navire à l'ancre, il ne peut l'abandonner définitivement au cours du voyage. C'est là ce que signifie l'article 238 dont voici les termes : « Tout capitaine de navires engagé « pour un voyage est tenu de l'achever à peine de tous « dépens, dommages-intérêts envers les propriétaires et « les affréteurs. »

Cet article est souvent présenté comme une dérogation à la règle 2007 du Code civil d'après laquelle la renonciation du mandataire met fin au mandat, mais c'est oublier le § 2 du même article où l'on a eu soin d'ajouter que dans le cas de renonciation inopportune de nature à nuire au mandant, le mandataire serait tenu d'indem-

niser celui-ci. Or, il est facile de comprendre que la renonciation du capitaine en cours de voyage ne peut manquer d'être préjudiciable à l'armateur, et que le Code a eu raison de la présumer inopportune. Nous restons donc dans le droit commun, soit que l'on envisage le capitaine comme un mandataire, soit qu'on le regarde comme un locateur d'ouvrage : dans le premier cas, il devra l'indemnité à l'armateur pour sa renonciation intempestive, dans le second pour inexécution de son engagement. Quant à sa responsabilité envers les affréteurs, elle doit être considérée comme découlant directement de l'article 221 du Code de commerce qui n'est lui-même qu'une application de l'article 1382 du Code civil.

La signification du mot voyage n'est pas la même suivant qu'on se place au point de vue du propriétaire ou à celui du chargeur. Pour le premier, à moins de convention contraire, le voyage dure jusqu'au moment où le rôle d'équipage doit être renouvelé. A l'égard des chargeurs, il faudra s'en référer aux connaissements pour connaître l'étendue de la mission que le capitaine devait remplir dans leur intérêt. On ne saurait admettre qu'un capitaine étant parti de Marseille pour Yokohama avec escale à Naples, les négociants qui lui ont confié des ballots à destination de cette ville vinssent se plaindre de ce que le voyage a plus tard été rompu par le fait du capitaine dans les parages de Malacca.

Outre la responsabilité purement pécuniaire qui résulte de l'article 227, le décret de 1852 punit le capitaine coupable d'avoir abandonné son navire en sûreté dans une rade d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et si cet abandon a eu lieu dans une rade étrangère, la peine est portée d'un à trois ans sans préjudice

dans l'un et l'autre cas de la privation du droit de commander pendant un ans au moins et trois ans au plus (art. 81).

Un péril imminent peut seul aux termes de l'article de 241 du Code de commerce autoriser le capitaine à abandonner son navire, et encore l'exercice de cette faculté reste-t-il soumis à l'accomplissement de deux conditions ; le capitaine doit demander l'avis des officiers et des principaux de l'équipage, puis opérer le sauvetage des objets les plus précieux.

L'avis de l'équipage, dans notre hypothèse comme dans toutes celles où il est requis n'a pas pour effet de lier le capitaine. Cette délibération créera seulement la présomption que l'imminence du péril ne permettait pas de demeurer à bord. Sans doute, les intéressés seront admis à faire la preuve du contraire, mais il est inutile de faire remarquer combien ils rencontreront de difficultés. Si l'avis de l'équipage n'a pas été pris, la présomption inverse pèse sur le capitaine qui sera réputé en faute à moins qu'il ne prouve la nécessité de l'abandon ou l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de rassembler l'équipage et de le consulter.

Quant au fait de la délibération, il sera prouvé, conformément aux règles admises en pareille matière, c'est-à-dire par le livre du bord ou à son défaut par les moyens indiqués aux articles 246 et 247 du Code de commerce, c'est-à-dire à l'aide de son rapport de mer vérifié ou tenu pour tel.

Le capitaine, avons-nous dit, doit encore avant d'abandonner le navire sauver les objets les plus précieux, mais cette obligation ne lui est imposée que dans les limites du raisonnable et du possible. On ne pourrait déclarer en

faute un capitaine, dont le navire est menacé d'un péril imminent, de n'avoir pas fait charger sur les canots de sauvetage des marchandises, si précieuses qu'elles fussent, dont le poids ou le volume aurait constitué un nouveau danger. Les papiers du navire et spécialement le livre de bord devront faire l'objet de ses premiers soins, et cela dans son intérêt, car grâce à leur conservation la preuve des circonstances de l'abandon lui sera de beaucoup facilitée.

Enfin, l'abandon du navire une fois décidé, le capitaine ne doit quitter le bord que le dernier, afin de veiller au sauvetage et de donner jusqu'au bout l'exemple du sang-froid, sans lequel le désastre ne peut manquer de s'aggraver. C'est là une règle traditionnelle dans la marine. Longtemps elle n'eut aucune sanction légale, mais l'honneur professionnel, si cher à nos marins, en assura presque toujours l'observation. Cependant le législateur de 1852 a cru devoir la garantir pénalement et punir le capitaine coupable de l'avoir enfreint à l'égal de celui qui, au mépris de l'article 241, aurait négligé la délibération de l'équipage ou le sauvetage des objets précieux (art. 80). Dans l'un et l'autre cas, la sanction pénale consistera dans un emprisonnement d'un mois à un an, et éventuellement dans l'interdiction du commandement pendant cinq ans au plus.

Quant à la sanction civile de l'article 241, elle est indiquée dans ce texte même : le capitaine sera responsable en son propre nom de tout le préjudice causé par sa faute, mais cette disposition ne concerne pas l'obligation de rester le dernier à bord, qui est étrangère au Code de commerce.

Les dispositions de l'article 241 ne sont pas applica-

bles s'il s'agit au capitaine d'un navire remorqueur qui, menacé de perdre son navire s'il n'abandonne le bâtiment remorqué, rompt les amarres qui le retiennent à celui-ci et l'abandonne à son sort. Il est évident, d'après les termes de notre article, que ses auteurs n'ont eu seulement en vue le capitaine abandonnant le navire dont il a le commandement, or le capitaine d'un remorqueur n'a aucune autorité sur l'équipage du remorqué. Si nous abordons cette question c'est que la Cour d'Alger¹ a cru pouvoir adopter, dans une espèce qui lui a été soumise, l'opinion contraire à celle que nous venons d'émettre. L'article 241 n'a point eu pour objet de régler cette hypothèse : « Le capitaine, dit-il, ne peut abandonner *son* navire, » or le bâtiment remorqué n'est pas celui du capitaine remorqueur. Les lois maritimes n'ayant pas prévu ce cas, on résoudra la difficulté suivant les principes du droit commun. Soit que le contrat qui se forme entre les deux capitaines ait le caractère d'un contrat de louage ou d'un contrat de transport, le capitaine du remorqueur qui n'aura pas rempli ses engagements ou dont la faute aura préjudicié ou remorqué sera responsable à raison de ces faits considérés en eux-mêmes, mais sans qu'on soit fondé à lui reprocher de n'avoir pas pris l'avis de son équipage, et à l'inverse sans qu'il puisse par cette formalité créer une présomption en sa faveur.

Avant de quitter l'examen de l'article 241, citons pour mémoire son § 2, aux termes duquel si les objets sauvés viennent dans la suite à être perdus par quelque cas fortuit le capitaine en demeure dégagé. Cette disposition peut être regardée comme inutile. Il est évident que le

¹ Alger 29 nov. 1864 ; J. M. 62. II. 24.

capitaine ne répond pas plus des cas fortuits dans cette circonstance qu'ailleurs, et ce texte ne renferme que l'expression pure et simple du droit commun.

Laissons de côté ces circonstances exceptionnelles, et supposons que la navigation se poursuit sans incident malencontreux. Le capitaine doit alors se rendre directement au port qui lui est assigné comme but de son voyage, en suivant l'itinéraire tracé par l'armateur, ou si ses instructions sont muettes à cet égard la route habituellement suivie pour la même destination. Chacun sait que sur mer la ligne droite n'est pas toujours le chemin le plus court, et qu'il convient souvent de s'en écarter, soit pour profiter des vents qui soufflent habituellement dans certains parages ou au contraire pour les éviter, soit pour s'épargner quelque passage dangereux ou quelque perturbation atmosphérique que l'on sait être à redouter. Ces préoccupations, jointes à beaucoup d'autres, ont eu ce résultat qu'aujourd'hui les navigateurs instruits par l'expérience de leurs devanciers se maintiennent dans certaines lignes aussi faciles à figurer sur la carte que les routes terrestres. Nous ne voulons pas dire que le capitaine doit être réputé en faute par cela seul qu'il s'en écarte, car il peut se produire des circonstances qui rendent cette détermination nécessaire, mais du moins ne devra-t-il pas s'en écarter sans motif. Il se rendrait alors coupable de déroutement volontaire et engagerait sa responsabilité pécuniaire envers tout intéressé, et les conséquences de cette responsabilité pourraient être tout particulièrement graves, car le déroutement volontaire, aux termes de l'article 351, a pour effet de rompre le contrat d'assurance, si bien que l'assu-

reur est déchargé de toute obligation alors même qu'il serait établi que le déroutement volontaire a diminué le danger. Si par suite de cette faute, l'armateur se trouve hors d'état d'invoquer sa police, toutes les conséquences de la perte du navire ou de ses avaries pèseront sur le capitaine coupable. Quand nous aurons ajouté que le décret du 24 mars 1852 punit des travaux forcés à temps le capitaine coupable de déroutement volontaire accompli dans une intention criminelle (art. 91), on comprendra toute l'importance de cette obligation.

Il est vrai qu'une convention peut intervenir entre les parties qui autorise le capitaine à dérouter s'il le juge convenable, mais il demeure sous-entendu même dans ce cas que cette faculté ne lui est accordée que dans l'intérêt de sa mission et qu'il n'en devra user qu'à bon escient. On ne peut admettre que le capitaine ait reçu licence de ne prendre conseil que de son caprice dans la direction du navire. Il pourra donc, s'il le juge à propos, faire des circuits, revenir en arrière, ajouter des escales ou en substituer d'autres à celles qui lui sont indiquées, mais sans jamais cesser d'avoir en vue le port qui lui est désigné.

Il arrive fréquemment aujourd'hui que les navires partent sans destination fixe, avec l'ordre de se rendre dans tel port pour y recevoir les instructions nécessaires. Mais on peut supposer que ces instructions ne sont pas parvenues soit par suite de négligence chez ceux qui devaient les transmettre, soit à cause d'une interruption des communications. Quel sera dans ce cas le devoir du capitaine ?

Le capitaine devra rechercher quel est le meilleur parti à prendre dans l'intérêt des armateurs ou des affrêteurs.

Il agira différemment suivant les instructions reçues précédemment. Si par exemple, il sait que les ordres attendus devaient porter sur un choix à faire entre plusieurs ports désignés dans le connaissance, son devoir sera après avoir pris l'avis des principaux de l'équipage de se rendre à celui qui offre d'après lui le plus d'avantages pour la vente des marchandises. Si un lieu de destination lui a été indiqué, l'affrèteur ou l'armateur s'étant seulement réservé le droit d'en désigner un autre au port de relâche, le capitaine après avoir fait connaître son arrivée par tous les moyens de publicité en son pouvoir peut après un délai raisonnable conduire les marchandises au lieu de destination marqué précédemment.

Enfin en l'absence de toute indication semblable, il consignera les marchandises aux mains d'un séquestre nommé par les magistrats ou le consul français, après avoir fait approuver par eux sa décision.

L'obligation de gagner le port de destination est on peut dire l'obligation unique du capitaine, dans laquelle toutes les autres sont comprises. Mais comme toute obligation civile, elle cesse toutes les fois qu'une force majeure s'oppose à son exécution. Il appartiendra aux tribunaux de décider dans chaque espèce si le capitaine a été ou non dans l'impossibilité d'aborder en temps normal au lieu désigné.

Cependant dans un cas particulier, le législateur a tracé au capitaine des règles à suivre, c'est lorsque le port de destination se trouve en état de blocus. Il ne s'agit pas ici des conséquences d'une déclaration de blocus connue des parties avant le départ du navire. Pour les uns cette mesure rompt le contrat d'affrètement, pour les autres elle le laisse subsister en exemptant l'armateur de

dommages-intérêts à raison du retard. Cette controverse, dont la solution varie suivant qu'on fait rentrer le blocus du port de destination dans les prévisions de l'article 276 ou dans celles de l'article 277, n'intéresse pas personnellement le capitaine : c'est affaire à régler entre l'armateurs et les chargeurs. Mais si l'on suppose un capitaine apprenant au cours de son voyage, peut-être en vue de terre, le blocus du port vers lequel il se dirige, l'article 278 l'oblige à moins d'ordres contraires à se rendre dans un des ports voisins de la même puissance où il lui sera permis d'aborder. Non-seulement, le capitaine n'encourra aucun reproche pour n'avoir pas gagné le port désigné, mais il serait responsable si, pour avoir voulu y pénétrer à tout prix, il avait exposé son navire à être pris ou coulé comme coureur de blocus. Bien entendu, depuis la déclaration de 1856, le capitaine n'aurait pas à tenir compte d'un blocus non-effectif, cependant comme les éléments d'appréciation lui manqueront le plus souvent pour juger du degré d'efficacité du blocus, on ne saurait lui conseiller trop de prudence, d'autant plus que la validité des prises étant jugée dans la pratique actuelle par le tribunal du capteur, les chances de voir admettre un recours sont des plus minimes.

La loi n'a pas prévu le cas où tous les ports de la même puissance seraient bloqués en même temps, ce qui enlèverait au capitaine la possibilité de se conformer à la lettre de l'article 279. Nous croyons, malgré le silence des textes, que son devoir serait alors de transporter ses marchandises dans un port voisin, fût-il dépendant d'une autre puissance, à condition, bien entendu, que l'intérêt des armateurs et chargeurs lui parût dicter cette résolution. C'est ce qu'a décidé la Cour de Rouen dans un ar-

rêt du 27 février 1847¹, tandis qu'à la même époque le tribunal de commerce de Bordeaux déclarait que les termes de notre article excluaient la possibilité pour le capitaine de remplacer le port de destination originaire par un port d'une puissance, et qu'en conséquence, en cas de blocus général de toutes les côtes d'un pays, le navire devait être ramené au port de départ avec toute sa cargaison². A quoi la Cour de Rouen répondait fort judicieusement qu'on chercherait en vain dans la loi un texte qui impose une semblable obligation. On peut se demander aussi ce que l'on gagnerait à cette interprétation judaïque de l'article 279. Si l'on suppose un capitaine naviguant à destination de Dunkerque et trouvant ce port bloqué ainsi que toutes les côtes françaises, n'est-il pas plus raisonnable de débarquer la cargaison à Ostende, surtout si les communications par terre sont assurées entre la France et la Belgique que de la rapporter au port du chargement, situé peut-être aux antipodes. Il est des règles de bon sens qui s'imposent à tel point qu'on ne peut supposer le législateur d'en avoir voulu décréter l'abrogation. Aussi ne nous faisons-nous aucun scrupule d'aller plus loin encore, et de dire que s'il n'existe en fait de ports ouverts dans le voisinage que des ports neutres, il faut engager le capitaine à s'y rendre, quand bien même le pays de destination aurait conservé quelque part un de ses ports non bloqué, s'il fallait pour y aborder parcourir de nouveau une étendue considérable. Ainsi reprenant l'hypothèse formée plus haut, si notre capitaine trouvait bloqués non-seulement Dunkerque, mais tous les ports français de la Manche et

¹ Rouen 27 février 1847 ; D. 48, II, 150.

² Tribunal comm. Bordeaux 4 juin 1847 ; D. 47, IV, 56.

de l'Océan. Nous pensons qu'il agirait sagement en se dirigeant sur la Belgique plutôt que d'aller doubler le détroit de Gibraltar pour atteindre un port français de la Méditerranée. En entreprenant ce nouveau voyage, il n'aurait pas même la satisfaction de se conformer à l'article 279, car s'il gagnait un port *de la même puissance*, ce ne serait pas un port *voisin*.

Nous pensons donc que l'article 279 n'a pas voulu édicter une règle absolue, mais seulement enjoindre au capitaine de se rendre de préférence dans un port ouvert de la même nation sans l'obliger faute de pouvoir le faire à un retour forcément très onéreux pour toutes les parties : pour le fréteur dont la marchandise serait grevée du frêt d'aller et pour l'armateur qui perdrait le frêt de retour. L'ordonnance de 1681 en gardant le silence sur le cas de blocus du port de destination rendait ce retour obligatoire, et les rédacteurs de l'article 279 se sont précisément donné pour tâche d'en supprimer la nécessité. Pour que le capitaine fût aujourd'hui astreint à ramener sa cargaison au port de charge, il faudrait, selon nous, qu'il n'eût trouvé à proximité du lieu de sa destination aucun port ouvert soumis ou non à la même puissance.

Le capitaine ne serait pas couvert, s'il transportait ses marchandises dans un port autre que celui de destination par crainte d'avoir à subir une quarantaine où sous prétexte que ce port étant suspect, il ne pouvait y recevoir qu'une patente brute¹. Ce ne sont pas là des cas de force majeure, et ils ne dispenseraient pas le capitaine de l'obligation d'indemniser les chargeurs des frais de transport

¹ Marseille 9 nov. 1885. Journal Mars, 86, I, 29.

de la marchandise réexpédiée ainsi que de tout le préjudice causé par le retard.

Une obligation connexe à celle de ne pas dérouter est celle de ne pas faire d'escale non-prévue au connaissement. Le capitaine doit non-seulement se rendre directement au port de destination, mais encore s'y rendre sans retard et s'il oublie cette règle en faisant une relâche non-autorisée ou non-imposée par une force majeure, il s'expose à être obligé de réparer tout le dommage que pourraient éprouver de ce chef les armateurs ou les chargeurs. Ainsi, il peut être déclaré responsable des avaries occasionnées au chargement par une tempête survenue postérieurement à la relâche injustifiée, s'il est prouvé qu'il l'aurait évitée en effectuant le trajet directement, et il faudrait en dire autant pour les avaries éprouvées par le corps du navire et même par sa perte totale¹.

La responsabilité encourue par le capitaine à raison d'une relâche inutile est donc très grave, mais la loi lui donne le moyen, grâce à l'accomplissement de certaines formalités d'écarter toute présomption de faute. Il devra déclarer les causes de sa relâche devant le président du tribunal de commerce ou à défaut devant le juge de paix si le navire est en France, et s'il est à l'étranger devant le consul français ou devant le magistrat du lieu si la France n'est pas représentée. Cette obligation résulte de l'article 245.

Faute par le capitaine de s'y être conformé, il sera présumé avoir relâché volontairement, mais il pourra combattre cette présomption par la preuve contraire, de même que ses adversaires pourront établir la fausseté de la dé-

¹ Rennes 26 mars 1859. Rec. Nantes 59, I, 133 ; — Nantes 29 mai 1880. Rec. Nantes 84, I, 9.

claration faite en conformité de l'article 245, ou soutenir que les faits reconnus exacts n'étaient pas de nature à justifier la relâche, ou bien encore que le cas de force majeure invoqué avait sa source dans une faute du capitaine, auquel cas celui-ci serait déclaré responsable¹.

En l'absence de tout officier public ayant qualité pour recevoir sa déclaration, on devra s'en rapporter au rapport vérifié du capitaine, pourvu que celui-ci établisse l'impossibilité où il s'est trouvé d'obéir aux prescriptions de notre texte. L'ordonnance de Wisby s'en rapportait au serment du capitaine corroboré par ceux du contre-maître et de deux matelots ; celle de 1681 édictait des règles semblables à celles de notre Code, et de plus menaçait de punition exemplaire le capitaine coupable d'être entré sans nécessité dans un havre étranger.

Cet article 245 n'est applicable qu'en cas de relâche et non en cas d'échelle. Ajoutons que le projet de 1867 substituait à l'obligation de l'art. 245 celle de faire viser le registre et le livre de loch.

Ceci nous amène à parler du registre ou livre de bord que le capitaine doit posséder aux termes de l'art. 224 § 1. Ce livre qui doit être coté et paraphé par un juge de tribunal de commerce, ou par le maire dans les ports qui ne possèdent pas de juridiction consulaire, renferme à la fois la comptabilité du navire et tout l'historique du voyage. Le § 2 de cet article indique toutes les énonciations qui doivent y être portées : « Ce registre contient « les résolutions prises pendant le voyage. La recette et « la dépense et généralement tout ce qui concerne le fait « de sa charge (du capitaine), et tout ce qui peut don-

¹ Marseille 23 juillet 1866, Journal Mars, 66, I, 255.

« ner lieu à un compte à rendre, à une demande à former. »

Le capitaine devra notamment inscrire sur le livre de bord les résolutions prises par lui sur l'avis de l'équipage dans les circonstances qui rendent cette consultation obligatoire, les peines disciplinaires infligées, les emprunts contractés en cours de route, et en général tous les faits présentant quelque intérêt soit au point de vue commercial, soit au point de vue nautique. Souvent pour les indications d'ordre purement technique, telles que l'état du vent et celui de la mer, le capitaine ouvre un autre registre appelé livre de loch ; mais aucune prescription légale n'en impose l'usage et le projet de 1867 qui reconnaissait cette pratique l'avait maintenue facultative.

Le livre de bord était jadis tenu par l'écrivain du navire et le Consulat de la mer prescrivait des soins minutieux pour sa conservation. Les fonctions de l'écrivain sont aujourd'hui remplies par le capitaine. Il est d'un intérêt extrême pour celui-ci d'avoir un livre de bord régulièrement tenu, c'est-à-dire rapportant les événements par ordre chronologique sans blanc, ni interligne. Un tel document fera foi de son contenu jusqu'à preuve contraire, et comme l'administration de cette preuve sera dans des cas nombreux d'une difficulté très grande, le capitaine aura souvent ainsi un titre créé par lui-même. Si le livre est irrégulièrement tenu ou s'il n'est pas visé, il fera preuve de son contenu contre le capitaine sans pouvoir être invoqué par lui. Enfin l'absence du livre de bord fait peser sur le capitaine une présomption de faute, et c'est à lui d'en justifier la perte ¹.

¹ Bruxelles 9 mars 1868 ; Rec. Anv. 68, I, 49.

Il est donc à supposer que le capitaine ne négligera pas la tenue de son livre de bord, cependant le législateur a édicté une sanction. L'article 224 est un de ceux que vise l'art. 228 ; le capitaine en négligeant de s'y conformer s'expose donc à être rendu « responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement. En outre l'article 83 du décret de 1852 prononce contre lui une amende de 25 à 300 francs.

Toutes ces obligations sont imposées au capitaine aussi bien dans l'intérêt général de la navigation que dans celui des propriétaires et des chargeurs. Il nous reste à examiner celle de l'article 235 destinée uniquement à satisfaire à des intérêts particuliers : « Le capitaine dit cet article, avant son « départ d'un port étranger ou des colonies françaises pour « revenir en France, sera tenu d'envoyer à ses proprié- « taires ou à leurs fondés de pouvoir, un compte signé de « lui, contenant l'état de son chargement, le prix des « marchandises de sa cargaison, les sommes par lui em- « pruntées, les noms et demeures des prêteurs. » Cet article se rapporte au cas, très rare dans la pratique actuelle, où le capitaine est chargé par l'armateur de se procurer à ses frais une cargaison dans un port étranger. Il est naturel qu'il rende compte au plus tôt de la façon dont il a rempli cette partie de son mandat. En faisant connaître la composition de la cargaison il permettra aux armateurs d'en disposer s'ils le jugent utile avant l'arrivée du navire.

Le même devoir incombe au capitaine, s'il a fait un emprunt au cours du voyage, sans qu'il faille distinguer entre un emprunt pur et simple et un emprunt à la grosse. L'article 235 ne distingue pas, et il est facile de voir que dans l'un et l'autre cas les propriétaires du navire ont un

intérêt égal à être tenus au courant. Si le capitaine a tiré sur eux une lettre de change, ils devront se mettre en mesure de la payer à l'échéance ; s'il a souscrit un emprunt à la grosse, ils devront s'acquitter envers le prêteur dès l'arrivée du navire à bon port.

S'il négligeait de se conformer à l'article 235 le capitaine serait tenu de réparer le dommage qu'il aurait ainsi causé à l'armateur. On peut indiquer comme exemple le cas tout particulièrement grave où l'armateur dans l'ignorance des actes accomplis par le capitaine aurait omis d'assurer en temps utile le navire ou la cargaison.

§ III. — Droits et obligations du capitaine à l'arrivée.

Quand un navire entre dans un port, que ce soit pour décharger ou pour faire escale, le capitaine a le devoir de se conformer aux ordres des officiers de polices et aux prescriptions des règlements en vigueur. Ces règlements varient avec chaque port, et nous n'entreprendrions pas de les examiner d'autant plus qu'ils sont étrangers au Code de commerce, mais il convient de citer à leur sujet la jurisprudence du Conseil d'Etat qui voit dans leur violation une contravention de grande voirie relevant des Conseils de préfecture et tombant sous le coup de l'ordonnance de 1681¹ combinée avec la loi de 1842 qui fixe le montant de l'amende arbitraire de l'ancien régime entre 16 et 300 francs².

¹ Art. 3.

² Conseil d'Etat 18 avril 1860 ; 31 déc. 1860 ; 29 déc. 1870 ; Recueil

Dès que le capitaine met pied à terre, son premier soin doit être de faire constater le moment de son arrivée. Comme nous le verrons bientôt, l'accomplissement de certaines formalités lui est imposé dans un délai de vingt-quatre heures à compter de son arrivée, il importe d'en connaître le point de départ. Cependant aucun mode de preuve n'est prescrit de préférence à un autre : l'attestation des consuls, celle des officiers du port, le rapport de mer pourront être utilement invoqués.

Les formalités à accomplir par le capitaine dans les vingt-quatre heures sont au nombre de deux : Il doit aux termes de l'article 142 faire viser son registre et faire son rapport de mer ou *consulat*.

1) *Visa du livre de bord*. — L'article 242 ne nous dit pas quelle est l'autorité compétente pour viser le livre de bord et les auteurs sont divisés sur ce point. Pour les uns, le visa peut émaner valablement de tous les magistrats ayant qualité pour coter ou parapher le registre, pour les autres, les fonctionnaires désignés à l'article 243 pour recevoir le rapport sont seuls qualifiés. Dans cette seconde opinion, on exclut le visa des simples juges consulaires à moins de délégation du président, et celui des maires et adjoints dans les ports dépourvus de juges de paix. Quelle que soit la solution adoptée, il faut repousser la compétence des préposés des douanes, bien qu'elle soit acceptée par quelques écrivains qui confondent le visa de notre article avec un autre visa imposé dans un intérêt purement fiscal par la loi du 2 juillet 1836 (art. 7). Ce dernier visa n'a pas été substitué à celui du Code de commerce comme en témoignent ces paroles du rappor-

des arrêts du Conseil d'Etat 1860 p. 331 ; 1869 p. 1119 ; 1870 p. 405.

teur à la Chambre des Pairs : « Le capitaine du navire ne sera pas dispensé de se conformer aux prescriptions de ce Code et de l'obligation de faire viser son registre et d'en faire le dépôt dans les vingt-quatre heures de son arrivée. » Il devra donc se mettre en règle avec la loi commerciale et avec la loi douanière.

Dans les ports étrangers, le visa sera donné par les consuls ou vice-consuls français.

2) *Rapport de mer*. — Le rapport, nous dit l'article 242 § 2, doit énoncer le lieu et le temps du départ, la route tenue, les hasards courus, enfin les désordres arrivés dans le navire et toutes les circonstances remarquables du voyage.

On s'aperçoit sans peine en comparant ce texte à celui de l'article 224 que le rapport doit contenir à peu de choses près les mêmes énonciations que le livre de bord. Son utilité n'en est pas moins très réelle. Dans le rapport, le capitaine pourra mettre en relief les événements les plus saillants qui, dans le livre de bord tenu au jour le jour, disparaissent souvent au milieu d'une foule de détails sans importance. Les faits ainsi présentés apparaîtront avec plus de netteté, mais le journal de bord contenant tous les éléments du rapport demeurera un moyen précieux de contrôle.

L'article 242 n'impose l'obligation du rapport qu'à l'arrivée au port de destination, mais la déclaration exigée du capitaine en cas de relâche forcée par l'article 245 a été considérée comme une sorte de rapport et a reçu le nom de petit consulat parce que le capitaine se borne à indiquer dans ce document les causes de sa relâche.

Quant au véritable rapport de mer, il doit en principe

être fait en France devant le président du tribunal de commerce et déposé au greffe. A défaut de juridiction de cet ordre, au lieu du débarquement, le capitaine doit s'adresser au juge de paix. Ces magistrats sont les seuls compétents pour recevoir le rapport après une heureuse arrivée, cependant le ministère du juge de paix ne devrait être requis qu'à défaut d'un tribunal civil faisant les fonctions de tribunal de commerce.

Si le rapport a lieu à la suite d'un naufrage, on accorde au capitaine des facilités plus grandes. Les soins du sauvetage peuvent avoir absorbé tous ses instants, il faut éviter dans la mesure du possible que la rédaction du rapport subisse de nouveaux délais. Aussi dans l'hypothèse qui nous occupe l'article 246 donne-t-il compétence, à défaut de magistrats de l'ordre judiciaire, à toute autorité civile présente sur les lieux, pour recevoir et vérifier le rapport du capitaine. Ainsi les maires et adjoints, par exemple, pourront procéder à cette formalité, et c'est à eux que le capitaine aura le plus souvent recours parce qu'il existe en tous lieux des fonctionnaires de cette catégorie, mais il ne devra le faire qu'en l'absence des magistrats désignés à l'article 242.

A l'étranger, c'est au consul de France ou à son défaut au juge du lieu que le capitaine français devra produire son consulat sans qu'on distingue si son arrivée est volontaire ou forcée.

Une question très controversée est celle de savoir si le capitaine étranger, arrivant dans l'un de nos ports, est soumis à l'obligation de faire viser son livre de bord par les magistrats français et de leur présenter son rapport. Sous l'empire de l'ordonnance, Valin considérait ces formalités comme imposées dans un intérêt d'ordre public, et comme

devant être exigées indistinctement de tous les capitaines français et étrangers.

Malgré l'autorité de la tradition la jurisprudence actuelle a adopté une solution plus libérale en autorisant les capitaines étrangers à faire leurs rapports devant leurs consuls respectifs. Les ministres de la marine et des affaires étrangères s'étaient déjà prononcés dans ce sens dans une circulaire publiée en 1833, et leur manière de voir prévalut à la Cour d'Aix, et à la Cour de Cassation, malgré la résistance du tribunal de commerce de Marseille¹. Cette juridiction alléguait d'une part la règle *locus regit actum* qui exige que toute preuve soit faite dans les formes prescrites par la loi du lieu où elle est reçue, de l'autre l'article 3 du Code civil d'après lequel les lois de police et de sûreté obligent les étrangers au même titre que les nationaux. Les articles 242 et 243 étant édictés, dans l'intérêt de la navigation aussi bien que dans l'intérêt des particuliers, rendraient évidemment dans cette catégorie, et les tribunaux français devaient ne tenir aucun compte des rapports présentés aux consuls étrangers.

La juridiction supérieure répondit qu'en cette matière la loi française rejetait la règle *locus regit actum* puisqu'elle imposait ses propres formes au capitaine français arrivant dans un port étranger, et que les articles 242 et 243 n'ayant en vue que la conservation d'intérêts privés, l'article 3 du Code civil était inapplicable. A ces raisons, très justes, on pourrait ajouter qu'il y aurait des inconvénients très sérieux à multiplier les exceptions à cette règle « qu'en général la loi du pays du navire seul peut

¹ Cass. 23 nov. 1847, J. P. 48 p. 758 ; id 27 fevr. 1851, J. P., 52 p. 103.

« imposer des obligations au capitaine, parce que c'est sous son empire qu'il a reçu la direction du bâtiment¹. »

Cette règle nous conduit à admettre sans hésiter que le capitaine d'un bâtiment étranger, dont la législation nationale n'exige la confection d'aucun rapport, demeure exempté de cette obligation même lorsqu'il entre dans un port français. La jurisprudence n'a pas encore eu à statuer sur cette question, mais la solution que nous venons d'admettre découle logiquement des motifs invoqués par la Cour de Cassation dans les arrêts précités. Si l'on admet que l'article 242 n'est pas une disposition d'ordre public, il y aurait contradiction à vouloir l'appliquer aux capitaines étrangers, ne fût-ce qu'en partie.

Nous avons dit que le délai accordé au capitaine pour faire son rapport était de vingt-quatre heures ; toutefois ce délai n'est de rigueur qu'autant que le navire est entré spontanément dans le port. S'il a été contraint de relâcher par la tempête ou par l'ennemi, ou enfin si le capitaine n'a abordé qu'à la suite d'un naufrage, il est juste de lui tenir compte des soins qu'exigent le sauvetage du bâtiment et sa mise en lieu sûr¹. Cependant il engagerait gravement sa responsabilité, s'il négligeait de déposer son

¹ Ch. Lyon-Caen. *Etudes de Droit international privé maritime* p. 38. C'est la solution admise en France par la jurisprudence et par la doctrine. Cass. 23 nov. 1847. D. P. 47, I, 369 ; 27 févr. 1851. S. 51, I, 284 ; Aix 14 mars 1840, J. M. 1 vol. 24, I, 305. Marseille 28 févr. 1837, J. M. vol. 16, I, 113 ; Bordeaux 22 août 1838 ; J. M. vol. 20, II, 76. — Cresp. et Laurin, t. I, p. 598 et s. ; Demangeat t. IV, p. 234 et suiv. Bedarride t. II, n° 500. Ruben de Couder *v° Capitaine* n° 218, Valroger, t. I, n° 484 ; Desjardins t. II, n° 545 et 564 et suiv. — Voir en sens contraire. Anvers 5 sept. 1866, Rec. Anv. 66, I, 371 et Cour d'appel d'Ancône 14 décembre 1886. *Revue internationale de droit maritime* t. II, p. 551.

² Cass. 1^{er} sept. 1813. Dall. *Droit marit.* n° 2060.

rapport dès que les circonstances le lui permettent. Les tribunaux auront à cet égard pleine liberté d'appréciation.

Du reste, même au cas d'heureuse arrivée à destination, le délai de vingt-quatre heures n'est pas prescrit à peine de nullité du rapport, mais le retard apporté à sa rédaction fera naître sur sa sincérité des soupçons qui faciliteront la tâche de ses contradicteurs. La cour d'Aix a même jugé que dans tous les cas l'inaccomplissement de cette formalité en temps utile n'aurait d'influence que sur la responsabilité personnelle du capitaine et n'affecterait en rien la responsabilité civile de l'armateur. L'armateur responsable du fait de son capitaine, seulement dans ce qui est relatif au navire et à l'expédition, ne saurait en répondre dans les faits qui sont relatifs à la police générale de la navigation, plus qu'aux intérêts privés des parties. C'est là une question au moins très douteuse : elle avait été tranchée en sens contraire par le tribunal de commerce de Marseille, et le jugement ne fut réformé par la Cour qu'après un partage d'opinions. Au surplus cette décision qui remonte à l'année 1821 serait inconciliable avec la jurisprudence actuelle de la même Cour qui à l'exemple de la cour suprême refuse de voir dans le rapport de mer une formalité intéressant l'ordre public.

Quelle sanction entraîne l'omission de tout rapport? Le décret du 24 mars 1852 passe entièrement sous silence cette hypothèse, ce qui semblerait devoir assurer l'impunité du capitaine coupable de cette négligence. Mais le Conseil d'Etat a cru pouvoir relever dans ce fait une contravention de grande voirie maritime et le déclarer punissable à ce titre d'une amende de 16 à 300 francs¹.

¹ Conseil d'Etat 24 janv. 1873 ; Rec. 73 p. 98 ; — 16 mai 1879, Rec. 79, p. 405.

Il y a là, croyons-nous, une confusion regrettable entre le rapport exigé par le Code de commerce et celui que prescrit la loi du 2 juillet 1836 (art. 6), et qui doit être fait à la douane dans le même délai que le premier. Le second de ces deux rapports est évidemment imposé dans un intérêt public et comme tel exigé même des capitaines étrangers¹, son omission seule peut être qualifiée de contravention. Il y a donc à ce sujet une dissidence remarquable entre la jurisprudence de la Cour suprême et celle du Conseil d'Etat.

Un capitaine négligera rarement la présentation de son rapport, car l'accomplissement de cette formalité lui assure des avantages dont il a grand intérêt à ne pas se priver. D'abord l'article 248 du Code de commerce lui défend sauf le cas de péril imminent de débarquer sa cargaison avant d'avoir fait son rapport; ensuite la force probante que la loi accorde à cette pièce lui sera d'un grand secours dans toutes les contestations qui pourraient surgir à propos des faits survenus au cours de son voyage.

La défense de débarquer s'explique à la fois par un intérêt public et par un intérêt privé. Pendant le temps que nécessite la confection du rapport, l'administration aura le loisir de visiter la cargaison et de s'assurer de sa composition et de sa provenance, ce qui présente une grande importance au point de vue de la santé publique et au point de vue de la douane. De leur côté les réclamateurs, destinataires et consignataires ont intérêt à connaître tous les incidents de la navigation afin de n'accepter la livraison des marchandises qu'en pleine connaissance de

¹ Marseille 2 févr. 1837. J. M. t. 16 p. 113.

cause¹. Un débarquement précipité rendrait impossible toute vérification, aussi les officiers des ports ont-ils soin conformément à l'article 4 tit. I, liv. IV de l'ordonnance de 1681² de faire placer en première ligne à quai les navires dont les capitaines ont fait leur rapport. La contravention à l'article 248, nous dit ce texte, entraîne des poursuites extraordinaires. On sait que cette expression désigne dans le langage de l'époque des poursuites criminelles. Le décret du 24 mars 1852, reproduisant une disposition de la loi du 10 avril 1825, punit en effet de la réclusion le capitaine qui dans une intention frauduleuse se serait rendu coupable d'un débarquement prématuré.

Force probante du rapport de mer. — Il faut distinguer à cet égard comme fait l'article 247 entre le rapport vérifié dans la forme indiquée au § I^{er} de ce texte à l'article 246, et celui qui n'a pas été soumis à cette mesure de contrôle.

Nous parlerons d'abord du rapport vérifié. La vérification consiste dans un interrogatoire des marins composant l'équipage et même des passagers appelés à attester l'authenticité des événements relatés dans le rapport. On comprend que le témoignage des passagers soit requis, car leur indépendance à l'égard du capitaine est plus complète et des complaisances coupables sont moins à redouter de leur part.

Cet interrogatoire ne pourrait être suppléé par la signature des personnes appelées à la vérification au bas

¹ M. Henry Michel à son cours 1882-1883.

² Les vaisseaux dont les maîtres auront les premiers fait leur rapport seront les premiers rangés à quai, d'où ils seront obligés de se retirer incontinent après leur débarquement.

du rapport¹. On sait quels avantages présente le témoignage oral au point de vue de la sincérité, et il est naturel que le législateur l'ait exigé ici. Mais il ne pouvait imposer d'une façon impérative la présence de tous les matelots ou de tous les passagers. Ceux-ci se disperseront le plus souvent aussitôt débarqués, et quant aux matelots, on peut en supposer quelques-uns hors d'état de se présenter devant le magistrat, il faudra se contenter alors de la déposition de leurs camarades présents², à condition qu'ils forment une portion appréciable de l'équipage.

La loi n'a imposé aucun délai de rigueur pour la vérification, mais le bon sens indique que pour être efficace, elle doit suivre de près l'arrivée du navire. Sinon, les matelots comme les passagers seront dispersés, ou s'il en reste, le souvenir des faits à contrôler sera gravement oblitéré chez eux. Les tribunaux auront à apprécier suivant les circonstances, si la vérification a été faite en temps utile, mais on peut dire avec le tribunal de commerce d'Anvers, qu'autant qu'il est possible, elle doit suivre immédiatement la remise du rapport³.

Le rapport, ainsi vérifié, fait foi des énonciations qu'il contient, jusqu'à preuve contraire seulement. Bien que le capitaine soit, à certains égards, un officier public, la loi n'a pas attaché à ses déclarations une présomption de vérité assez forte pour exiger de ceux qui les contredisent, qu'ils s'engagent dans la voie dangereuse de l'inscription en faux. C'est bien assez d'autoriser le capitaine à mettre à la charge de ses adversaires le fardeau de la preuve.

¹ Voyez cependant Marseille 7 avril 1824, J. M. 1824, I, 249.

² Paris 24 janv. 1856. D. 57, II, 70.

³ Anvers 31 mai 1875 ; Rec. Anv. 75, I, 236.

La preuve pourra être faite contre lui par tous les moyens. Qu'une enquête établisse la fausseté d'une des déclarations du rapport, le tribunal devra la rejeter ; il fera de même si son caractère mensonger résulte de contradictions entre les affirmations du rapport et celles du livre de bord. Les rapports de deux capitaines également vérifiés, renferment des déclarations inconciliables entre elles, les deux pièces ayant une force probante égale, le tribunal devra chercher ailleurs les éléments de sa conviction. Enfin un récit évidemment impossible fût-il fait dans un rapport vérifié, ne s'imposera jamais à la conscience des juges².

Encore le rapport ne fait-il foi que pour les énonciations qui doivent s'y trouver aux termes de l'article 242. Ainsi, il sera dépouillé de toute force probante pour les conventions passées avec les tiers et pour les événements antérieurs au départ ou postérieurs à l'arrivée. Mais quand le voyage sera-t-il terminé ? Suffira-t-il que le navire vienne de pénétrer dans les bassins ou devra-t-il être amarré ? Le tribunal d'Anvers s'est prononcé avec raison, croyons-nous, pour la seconde solution, en décidant que le navire abordé à son arrivée dans l'Escaut, même devant la ville, doit être considéré comme ayant abordé au cours du voyage³. En aucun cas, le livre de

¹ Un capitaine étranger plaidant devant un tribunal français peut invoquer son rapport de mer pour dégager sa responsabilité, quand ce rapport a été fait d'après les formalités prescrites par la loi de son pays. (Trib. comm. Dunkerque 14 déc. 1886. *Revue internationale de droit maritime*, t. II, p. 551.

² Req. 1^{er} déc. 1873. D. 74, I, 424.

³ Anvers 29 janv. 1872. Rec. Anvers. 72, I, 136.

bord ni le rapport ne pourra servir à prouver les conventions passées avec des tiers : ce serait sortir des termes de l'article 242.

Les faits énoncés au rapport fussent-ils de ceux que la loi ordonne de mentionner, il faut pour leur accorder la présomption de vérité qu'ils se soient passés en présence du capitaine ou du moins que celui-ci ait été assez voisin pour avoir pu s'en rendre compte par lui-même¹. On ne saurait accorder la même foi à son récit, pour les événements survenus en son absence.

Le rapport fait toujours foi contre le capitaine, celui-ci n'est jamais admis à combattre les allégations qu'il renferme. Pourra-t-il réparer une omission, et offrir de prouver un fait non signalé dans le rapport? Si le fait omis est mentionné dans le livre de bord, cette dernière pièce permettra de réparer les imperfections de la première. Mais si le consulat et le registre sont à la fois muets, les juges ne devront autoriser la preuve du fait allégué en dernier lieu que lorsque ce double silence sera justifié par des circonstances tout à fait exceptionnelles.

Le capitaine peut invoquer à sa décharge le rapport vérifié, comme il résulte *a contrario* des termes de l'article 247 § 1, mais seulement dans ses rapports avec les armateurs, chargeurs et assureurs. Quant aux tiers non intéressés au navire ou à la cargaison, les énonciations du rapport pourront être invoquées à leur profit, mais elles ne feront jamais foi contre eux. Pour décider le contraire, dit très bien M. de Valroger, il faudrait attribuer au capitaine un caractère public qu'il n'a pas².

¹ Aix. 14 janv, 1830. J. M. XI, 1, 55.

² De Valroger I, n° 501.

Les armateurs, chargeurs et assureurs pourront aussi, dans les contestations nées entre eux, invoquer les rapports vérifiés, mais ils ne pourront jamais s'en faire un titre contre les parties étrangères au navire. Ainsi, un navire est abordé par un autre, et une action en responsabilité est engagé entre l'abordeur et l'abordé. Le rapport vérifié constate les détériorations occasionnées par cet événement, si les assureurs veulent en contester l'étendue, ils devront contredire les termes de rapport avec preuves à l'appui. Si, au contraire, le rapport prétendait établir les circonstances et les causes de l'abordage, fixer les responsabilités, attribuer par exemple le sinistre à la faute du capitaine de l'autre navire, les parties ainsi mises en cause n'auraient pas même à faire la preuve contraire. Toutes ces allégations seraient sans force contre elles¹.

Mais si nous supposons que la contestation s'élève d'une part entre l'armateur et les assureurs agissant dans un intérêt commun, et de l'autre des tiers étrangers au navire et à la cargaison, faut-il admettre les premiers à faire la preuve contraire aux faits allégués par le rapport de leur capitaine? La jurisprudence s'est prononcée pour la négative, et elle a généralement été suivie par la doctrine. Malgré tout le poids de cette double autorité, nous avouons qu'il nous reste des doutes très graves sur le bien-fondé de cette opinion.

D'abord la jurisprudence se réduit à un arrêt de la Cour d'Aix du 9 décembre 1836². Cette décision fut, il est vrai, confirmée par la Cour de Cassation, mais sans que le fond du débat eût fait l'objet d'un nouvel examen

¹ Angers 17 nov. 68. Rec. Anvers 69, I, 209.

² S. 1838, I, 679.

et seulement parce que la Cour d'Aix, d'après la juridiction suprême, s'était bornée à une appréciation des actes et des documents produits devant elle, n'était pas sortie de ses attributions et n'avait violé aucune loi. Nos adversaires ne peuvent donc invoquer en faveur de leur système l'opinion de la Cour de Cassation, quels qu'aient été les termes du rapport qui lui fut présenté à cette occasion.

Quant aux arguments fournis par la Cour d'Aix, voici les principaux : « Attendu, disait la Cour, que dans les « circonstances de la cause, ce rapport devait être consi- « déré par le tribunal comme faisant pleine foi contre les « demandeurs (les assureurs) ; qu'en effet les assureurs « n'agissant que comme représentant les assurés et su- « brogés à leurs droits par l'effet du paiement des primes, « n'avaient que les moyens de preuves réservés à ceux « dont ils exerçaient les actions ; qu'à ce titre ils étaient « non-recevables contre des tiers à prouver outre et con- « tre le rapport vérifié du capitaine, leur mandataire... » L'annotateur de cet arrêt a répondu que le rapport du capitaine n'est pas un acte d'intérêt purement privé, que ce n'est pas seulement comme mandataire des intéressés que le capitaine est appelé à le rédiger ; c'est aussi comme exerçant une sorte d'office dans l'intérêt public. Si malgré cette qualité, son rapport ne fait foi que jusqu'à preuve contraire entre les intéressés, on ne voit pas pourquoi cette preuve ne serait pas admissible à l'égard des tiers, pourquoi à leur égard le rapport prendrait le caractère d'un acte authentique. A cet argument nous en préférons un autre qui peut être tiré, croyons-nous, de la nature même de la preuve résultant du rapport. Pourquoi le rapport fait-il foi en tout état de cause contre le capi-

taine, sans qu'il puisse jamais prouver rien contre son contenu? C'est, nous répond l'unanimité des auteurs, parce que les énonciations du rapport sont pour lui l'équivalent d'un aveu judiciaire. Qu'il en soit ainsi à l'égard du capitaine lui-même, rien n'est plus naturel, car le rapport est son œuvre personnelle; mais qu'il en soit de même pour les intéressés au navire et à la cargaison sous le prétexte contestable au moins en ce qui concerne les assureurs que le capitaine est leur mandataire, voilà qu'on ne comprendra guère. Chacun sait que l'aveu judiciaire n'est opposable qu'à la personne dont il émane, et pour qu'il en soit autrement, il faut que le mandataire ait un pouvoir spécial qui dans notre espèce fait défaut¹.

Voilà pour le rapport vérifié. Si le capitaine s'est borné à rédiger son rapport sans requérir le juge de procéder à la vérification, sa situation sera la même que si le rapport n'existait pas. La présomption qu'il pouvait créer en sa faveur fera place à une présomption contraire. Il sera réputé en faute et responsable des avaries à moins cependant qu'il ne réussisse à établir par d'autres moyens de preuves qu'elles sont le résultat d'un cas fortuit (art. 247 § 3).

Cette règle souffre cependant une exception quand le capitaine à la suite d'un naufrage s'est réfugié seul dans le lieu où il fait son rapport. Exiger la vérification quand tout le personnel du navire est absent ou peut-être mort, c'était demander l'impossible. Le rapport aura donc indépendamment de toute vérification la même force pro-

¹ C. civ. art. 1356; sic Marseille 27 juin 1877, J. Havre 79, II, 29.

bante que si cette formalité avait été remplie. (art. 247 § 2).

Le capitaine, qui a fait son rapport, a la faculté de débarquer les marchandises qui composent sa cargaison. Son devoir est de les délivrer telles qu'il les a reçus et de ne les délivrer qu'à leurs véritables propriétaires¹.

La responsabilité du capitaine subsistera en principe aussi longtemps que la délivrance n'aura pas été opérée, c'est-à-dire jusqu'à la réception réelle ou tout au moins la reconnaissance contradictoire après le débarquement, si les réclamateurs sont présents, jusqu'à la mise en dépôt s'ils sont absents. Mais il est certain que le capitaine peut insérer dans le connaissement une clause limitant sa responsabilité, et que les stipulations de cette nature devront être exécutées pourvu qu'elles aient été acceptées par l'autre partie et qu'elles ne renferment rien de contraire à l'ordre public.

Si le capitaine n'a inséré aucune clause semblable, il sera soumis aux règles du droit commun et sa situation sera celle d'un voiturier. Sa responsabilité sera dégagée après le pesage fait par lui en présence des destinataires. Que ceux-ci enlèvent la marchandise ou la laissent provisoirement sur le quai, les risques passent à leur charge dès cet instant, et le capitaine n'a plus aucun soin à donner à la chose ainsi délivrée². Mais aussi longtemps que cette délivrance n'aura pas été faite, le capitaine sera tenu de prendre les mesures nécessaires pour mettre les objets déchargés à l'abri des intempéries et des accidents

¹ Lecoufflet. De la responsabilité du capitaine pendant le débarquement p. 4.

² Havre 28 nov. 1877 ; 3 nov. 1885 ; 22 sept. 1885 J. Havre an. 1877, I. 293.

de toute sorte. C'est ainsi qu'il a été jugé que le capitaine devait réparation des dommages causés par un orage subit aux marchandises débarquées sur le quai pour avoir négligé de les abriter sous des prélarls¹.

Une espèce curieuse a été soumise au tribunal du Havre. Un capitaine dont le frêt n'avait pas été payé s'était opposé après le pesage à l'enlèvement des marchandises transportées. Devait-il continuer à leur donner ses soins et répondait-il des avaries survenues dans l'intervalle ? Les réclamateurs alléguaient en faveur de l'affirmative l'article 2080 du Code civil aux termes duquel le créancier gagiste est tenu de veiller à la conservation du gage, sauf à exercer son recours contre le débiteur pour le remboursement de ses frais. Mais le tribunal refusa d'appliquer cet article, « attendu, dit-il, que le gage « est un nantissement et le nantissement un contrat par « lequel le débiteur remet une chose à son créancier pour « sûreté de sa dette ; qu'il n'y a eu ni remise par le débiteur, ni acceptation de la chose par le créancier, deux « conditions essentielles à l'existence même du gage. » Les risques furent donc mis à la charge des réclamateurs, réputés à partir du pesage les véritables détenteurs. Il nous semble en effet difficile de voir un gage dans l'exercice du droit de rétention spécial accordé au capitaine créancier du frêt par les articles 306, 307 et 310 du Code de commerce, et d'autre part l'équité serait blessée si l'on permettait aux débiteurs du frêt qui sont en faute d'obliger le capitaine à conserver la garde de leurs marchandises jusqu'à ce qu'ils jugent à propos de payer et de lui imposer ainsi des risques qui, selon la remarque du tribunal peuvent être incalculables.

¹ Havre 17 mai 1880, Rec. du Havre 1880, I, 250.

En cas d'absence des réclamateurs, le capitaine devra s'il connaît les porteurs des connaissements leur faire sommation d'avoir à prendre livraison de la marchandise déchargée. Cette démarche reste-t-elle sans effet, il doit demander à la justice d'en ordonner le dépôt dans un magasin qu'elle désignera. Sa responsabilité ne cessera qu'au moment où le dépôt aura été effectué ; jusque-là la marchandise reste sous sa garde, car le dépôt seul est l'équivalent de la délivrance.

L'obligation de requérir ce dépôt subsiste pour le capitaine même si le connaissement renferme une clause portant que « dès que le navire sera prêt à débarquer, les « marchandises seront mises à terre par le capitaine ou « son agent, aux frais et risques des propriétaires de ces « marchandises¹. Cette clause en effet se borne à mettre à la charge du destinataire les frais et les risques du débarquement, elle ne dit rien des mesures de conservation qui devront être prises une fois les marchandises à terre. La règle générale que le capitaine doit requérir le dépôt conserve toute sa force, et la clause précitée n'a d'autre effet en ce qui concerne les risques que de dégager la responsabilité du capitaine des avaries survenues après le débarquement, malgré les précautions ordinaires qu'il reste tenu de prendre.

On trouve souvent dans les connaissements une clause relative aux jours de planche, c'est-à-dire au délai accordé au capitaine pour décharger les marchandises transportées après l'arrivée au lieu de destination. A défaut d'une mention spéciale le nombre des jours de planche sera réglé par l'usage des lieux. Le dépôt pourra-t-il être effec-

¹ Anvers 18 juin 1872 et 24 mars 1873 ; Rec. Anvers 72, I, 180 et 73, I, 73.

tué en l'absence des réclamateurs avant l'expiration de ce délai¹?

Il faut distinguer à cet égard entre deux hypothèses. Si le frêt est dû au capitaine, si comme il arrivera le plus souvent il doit être payé au moment de l'arrivée, l'article 306 l'autorise évidemment à faire le dépôt pendant les jours de planche (arg. tiré des mots : *au temps de la décharge*), et ce droit que le capitaine tient d'une disposition formelle de la loi subsisterait même s'il existait un usage contraire au lieu du débarquement. Si au contraire le capitaine a reçu son frêt, le délai fixé par le connaissement ou par l'usage devra être observé scrupuleusement. On a prétendu, il est vrai, que le capitaine étant le débiteur de la cargaison l'article 1257 du Code civil lui donnait le droit de consigner la chose si le créancier refusait le paiement, mais on a répondu que l'article 1258 ne lui permettait d'user de ce droit qu'après l'échéance du terme, le délai fixé pour l'exécution du déchargement, c'est-à-dire le nombre des jours de planches convenu étant aussi bien en faveur du réclamateur créancier que du capitaine débiteur. Si le capitaine a intérêt à décharger son navire le plus promptement, afin d'en reprendre la libre disposition, le réclamateur a un intérêt de son côté à faire le déchargement dans des conditions autres puisqu'il les a insérées au connaissement².

Ce droit, pour le capitaine, de faire nommer un séquestre, devient pour lui un devoir à l'expiration des

¹ Cass. 5 mars 1884. Rec. Havre 84, II, 220.

² Lecoufflet loco cit. n° 24. — Marseille. Le Havre 16 juin 1872 ; Rec. Havre 72, I, p. 127. Cf. en sens contraire note de M. Guérard sous jugement précité.

jours de planche, car il a été jugé que les surestaries ne peuvent commencer à courir contre le réclamateur qu'à compter du jour où cette nomination a été provoquée¹.

Un débarquement opéré de nuit présente des dangers particuliers ; le capitaine ne pourra y procéder qu'en cas d'urgence, ou bien s'il y est autorisé par une clause spéciale de son connaissement. A part ces deux hypothèses, le capitaine serait en faute s'il avait débarqué en dehors des heures adoptées par l'usage des lieux² et les réclamateurs seraient fondés à lui demander le dédommagement des avaries survenues au cours de cette opération³. Il faut en dire autant d'un débarquement opéré un dimanche, si les usages locaux s'y opposent, parce qu'en ce cas, les réclamateurs ne pourraient venir le surveiller et produire leurs observations.

Comme dernière obligation, le capitaine, à l'exemple de tout autre mandataire est tenu de rendre ses comptes à l'armateur. Aucune forme spéciale n'est imposée par la loi. Mais cette obligation a fait naître une question intéressante sur laquelle la jurisprudence est aussi divisée que la doctrine. Le capitaine est-il fondé à réclamer ses salaires avant l'apurement de ses comptes ?

Dans un premier système qui conclut à la négative, on raisonne comme suit. L'obligation pour l'armateur de payer au capitaine ses salaires ne prend naissance que

¹ Marseille 2 janv. 1854, et 31 janv. 1856. Journal Mars. 56, I, p. 22..... En sens contraire Marseille 1^{er} octobre 1856. Journal Mars. 56, I, 276.

² Ainsi d'après les usages d'Anvers le capitaine doit débarquer en été jusqu'à 7 heures du soir (Anvers 22 juin 1864 ; Rec. Anvers 64, I, 274.).

³ Le Havre 3 janv. 1883, et 28 sept. 1885 ; Rec. du Havre 83, I, 29 et 185, I, 204. Rouen, 29 fév. 1884 : Rec. Havre 84, II, 92.

lorsque ce dernier s'est acquitté de toutes celles qui lui incombent, « or, une obligation essentielle du mandataire est de rendre compte de sa gestion¹. » Aussi le tribunal du Havre s'exprime-t-il ainsi : « Le capitaine, « comme mandataire de l'armement, n'a droit à ses salaires et chapeau, qu'après l'apurement de ses comptes, « avant d'être insaisissables, il faut que les salaires soient « acquis et les propriétaires du navire sont autorisés à « les faire entrer en compensation avec les sommes mises à la charge de l'armement, par la faute du capitaine. » Ce raisonnement aurait sa valeur si le capitaine était purement et simplement un mandataire de l'armement, mais il ne faut pas oublier que le contrat qui le lie à l'armateur est mélangé de louage. Si les questions relatives à ses pouvoirs et à ses obligations générales sont le plus souvent réglées d'après les principes du mandat, c'est l'autre élément qui prédomine en matière de salaires. Nous n'en voulons pas d'autre preuve que l'assimilation du capitaine aux matelots, simples locataires d'ouvrages, pour tout ce qui concerne les loyers. Cette assimilation résulte de plusieurs textes. Les loyers du capitaine lui sont acquis par l'expiration du temps convenu ou par l'accomplissement du voyage, suivant les conventions des parties, et dès qu'ils lui sont acquis, ils sont exigibles par lui. Admettre le contraire, ce serait laisser supposer la possibilité d'une compensation entre les salaires du capitaine et les sommes dont le capitaine peut être débiteur, or, la compensation ne peut avoir lieu quand l'une des créances est insaisissable².

¹ Cresp. t. I, p. 660.

² Cf. Havre 24 janv. et Rouen 27 nov. 1860. J. Havre 60, I, 28 et II, 304 ; — Marseille 6 juin 1860. J. M. 61, I, 50 ; — Havre 27 avril

Un arrêt de la Cour du Havre a adopté une solution intermédiaire, en obligeant l'armateur à verser le montant des salaires à l'administration de la marine, jusqu'à l'apurement des comptes¹. M. de Valroger² blâme cette décision, comme ayant pour résultat d'établir une saisie-arrêt sur des sommes que la loi déclare insaisissables, mais il nous semble résulter d'une lecture attentive de l'arrêt cité, que la Cour avait en vue d'obliger le capitaine à rendre ses comptes en le privant momentanément de ses salaires. Il n'est fait aucune allusion à une compensation pouvant produire ses effets, dans le cas où le capitaine se serait trouvé débiteur. Néanmoins, un tel moyen de coercition ne peut être approuvé, aucun texte de loi n'autorisant les tribunaux à en user.

1867 J. H. 73, II, 260 ; — Marseille 17 juillet 1872. J. M. 72, I, 249 ; 23 août 1873. J. M. 73, I, 303 ; 13 nov. 1878. J. M. 79, I, 33 ; Tribunal civil du Havre 2 août 1877. J. H. 78, II, 37 ; Havre 22 déc. 1886. J. H. 87, I, 14 ; Boulogne s. Mer 9 nov. 1886. Revue internationale de droit maritime t. II, p. 674 ; Dalloz J. G. v° Droit marit. n° 358, Desjardins t. II, n° 673 et suiv. Filleau n° 40 ; Alauzet n° 1791 ; Cresp et Laurin t. I, p. 660 ; Ruben de Couder v° Capitaine n° 106 ; Caumont v° Gens de mer n° 127.

¹ Rouen 2 août 1873, J. M. 75, II, n° 127.

² Valroger t. I, n° 661.

POSITIONS

Droit romain.

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — Sous les empereurs païens, la profession du christianisme n'entraînait pas de plein droit l'infamie.

II. — Un premier édit de tolérance fut rendu en faveur des chrétiens par Constantin et Licinius, en l'année 312.

III. — C'est à tort que les lois 4 et 6, C. théod., liv. XVI, tit. 10, ont été attribuées à Constance.

IV. — La novelle 109 n'est pas applicable aux femmes juives.

POSITIONS ÉTRANGÈRES A LA THÈSE

I. — La *stipulatio pœnæ* ayant pour objet de déterminer au mariage était nulle.

II. — C'est par la nature du fonds dominant que se déterminait la nature de la servitude prédiale (urbaine ou rustique).

III. — Les pérégrins *deditices* pouvaient recevoir un fidéicommis.

I V. — Les parties avaient toute liberté pour fixer le montant de la *stipulatio poenæ* dans les obligations ayant un objet autre qu'une somme d'argent.

Droit français.

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — La loi du pavillon règle l'étendue des pouvoirs du capitaine.

II. — Le capitaine n'est pas civilement responsable, à raison des délits ou des quasi-délits de l'équipage.

III. — Est licite la clause du connaissance par laquelle l'armateur stipule qu'il ne répondra pas des fautes du capitaine.

IV. — L'armateur peut combattre par la preuve contraire les énonciations du rapport de mer.

POSITIONS ÉTRANGÈRES A LA THÈSE

Code civil.

I. — Le père administrateur légal ne peut transiger sur les droits de son fils mineur sans se soumettre aux conditions de l'article 467, C. civ.

II. — La réconciliation qui fait cesser de plein droit la séparation de corps, fait revivre de plein droit, avec leurs caractères primitifs, les donations contenues au contrat de mariage.

III. — La femme mariée sous le régime de la communauté ne peut, sans demander la séparation de biens, exercer l'action en revendication d'un propre vendu par le mari, sans son consentement.

IV. — La majorité dont il question à l'article 9 du Code civil, est celle de la loi française.

Droit commercial.

Le syndic peut faire vendre les rentes sur l'Etat appartenant au failli.

Droit international privé.

Les marins étrangers sont soumis, au point de vue du droit privé, à la loi française, lorsqu'ils se trouvent dans un port français.

Droit constitutionnel.

I. — Le scrutin d'arrondissement assure mieux que le scrutin de liste la représentation nationale.

II. — L'Assemblée nationale, réunie pour l'élection du Président de la République, n'a pas le pouvoir constituant.

III. — Une loi n'est pas abrogée par le refus des Chambres de voter le crédit nécessaire à son fonctionnement.

Droit des gens.

I. — Une cession du territoire doit être préalablement approuvée par la majorité de ceux qu'elle atteindra.

II. — Un Etat ne peut invoquer la clause de la nation la plus favorisée, pour réclamer les avantages résultant d'une union douanière.

Droit administratif.

I. — L'article 2 de la loi du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, qui a déclaré applicables aux chemins de fer les

lois et règlements sur la grande voirie, ayant pour objet d'assurer la conservation des fossés, talus, levées et ouvrages d'art dépendant des routes, n'a pas eu pour effet d'étendre aux chemins de fer les dispositions législatives postérieures, relatives aux routes et ayant l'objet ci-dessus déterminé.

II. — Les contraventions résultant d'une infraction aux lois et règlements sur la grande voirie, rendus applicables aux chemins de fer par l'article 2 de la loi du 15 juillet 1845, et qui n'étaient pas punies d'amende en vertu desdits lois et règlements ne sont pas, en ce qui concerne les chemins de fer, punies d'une amende, en vertu de l'article 44 de la loi du 15 juillet 1845.

Paris, 21 avril 1888.

Le président,

CH. LYON-CAEN.

Vu par le doyen,

COLMET DE SANTERRE

VU ET PERMIS D'IMPRIMER,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Droit romain.

DE L'INFLUENCE DE LA RELIGION SUR LA CONDITION DES PERSONNES

INTRODUCTION	3
PREMIÈRE PARTIE. — <i>De la condition des Juifs et des Chrétiens jusqu'à l'édit de Milan.</i>	7
§ 1. — Des Juifs	8
§ 2. — Des Chrétiens.	25
DEUXIÈME PARTIE. — <i>De la condition des non-catholiques sous les empereurs chrétiens.</i>	45
CHAPITRE PREMIER. — De l'édit de Milan à l'avènement de Théodose I ^{er}	48
§ 1. — Des hérétiques	48
§ 2. — Des païens	56
§ 3. — Des Juifs	63
CHAPITRE II. — De l'avènement de Théodose I ^{er} à la mort de Théodose-le-Jeune.	71
§ 1. — Des hérétiques	71
§ 2. — Des païens	86
§ 3. — Des Juifs.	99
CHAPITRE III. — De la mort de Théodose-le-Jeune au dernier état du droit romain	119
§ 1. — Des hérétiques	128
§ 2. — Des païens.	134
§ 3. — Des Juifs.	134
CONCLUSION	146

Droit français.

DU CAPITAINE DE NAVIRES

INTRODUCTION	151
CHAPITRE I. — Nomination du capitaine. Sa situation juridique.	153
CHAPITRE II. — Révocation du capitaine.	171
CHAPITRE III. — Effets des actes du capitaine	189
§ 1. — Responsabilité personnelle du capitaine	189
§ 2. — Responsabilité des propriétaires à raison des actes du capitaine.	200
A. — A raison de ses contrats.	201
B. — A raison de ses fautes	202
§ 3. — De la faculté d'abandon	209
CHAPITRE IV. — Droits et obligations du capitaine.	218
§ 1. — Droits et devoirs du capitaine avant le départ.	218
A. — Pouvoirs du capitaine	219
B. — Obligations	233
§ 2. — Droits et devoirs du capitaine au cours du voyage.	257
A. — Pouvoirs du capitaine	257
(a) Pouvoirs disciplinaires	257
(b) Pouvoirs du capitaine comme mandataire des armateurs.	262
B. — Obligations	287
§ 3. — Droits et obligations du capitaine à l'arrivée	310

SAINT-AMAND

Imprimerie et stéréotypie de Destenay
